Gleichrangige Grundpfandrechte

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
vorgelegt
der hohen juristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz
von

Eduard Amstad, Beckenried (Nidw.)

1949 — Buchdruckerei Ed. Engelberger, Stans

Gleichrangige Grundpfandrechte

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
vorgelegt
der hohen juristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz
von

Eduard Amstad, Beckenried (Nidw.)

Genehmigt von der juristischen Fakultät am 19. März 1949
auf Antrag von **Herrn Prof. Dr. Peter Jäggi** (erster Referent) und **Herrn Prof. Pierre Aeby** (zweiter Referent)

1949 — Buchdruckerei Ed. Engelberger, Stans

Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die juristische Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen Stellung zu nehmen. (Fakultätsbeschluß vom 1. Juli 1916)

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Dem Andenken

von Prof. Dr. Alfred Siegwart

1885–1944

Inhalt

Literatur IX

Abkürzungen XI

Einleitung

§ 1. Die Rangordnung der Grundpfandrechte 1

I. Die Rangordnung der Grundpfandrechte im allgemeinen 1

1. Das Grundpfandrecht 1
2. Der Rang 1

II. Das Nachrückungssystem 2

1. Der Grundsatz 2
2. Die Wirkungen 3
3. Der Anwendungsbereich 4

III. Das Pfandstellensystem des ZGB 5

1. Das System des ZGB im allgemeinen 5
2. Das Verhältnis zwischen Pfandstelle und Rang 8

1. Kapitel:

Die gleichrangigen Grundpfandrechte im allgemeinen

§ 2. Die gesetzliche Möglichkeit gleichrangiger Grundpfandrechte 13

1. Die allgemeinen Grundsätze des Gesetzes 14
2. Der Wortlaut des Gesetzes 16
3. Der Geltungsbereich der gesetzlichen Möglichkeit 17

§ 3. Das Wesen der gleichrangigen Grundpfandrechte 18

I. Der Rang der gleichrangigen Grundpfandrechte 18

1. Im formellen, grundbuchtechnischen Sinn 18
2. Im materiellen Sinn 19

II. Die Pfandstelle der gleichrangigen Grundpfandrechte 21
1. Im formellen, grundbuchtechnischen Sinn 22
2. Im materiellen Sinn 22

2. Kapitel:

Die Entstehung der Gleichrangigkeit von Grundpfandrechten

§ 4. Die Entstehung der Gleichrangigkeit von Grundpfandrechten auf Grund eines Rechtsgeschäftes 29
I. Die Entstehung auf Grund eines Vertrages 29
1. Die Voraussetzungen für die Entstehung gleichrangiger Vertragspfandrechte 29
2. Die tatsächlichen Möglichkeiten der Entstehung gleichrangiger Vertragspfandrechte 38
II. Die Entstehung auf Grund einer Verfügung des Grundeigentümers 50
1. Die Eigentümerhypothek 50
2. Die letztwillige Verfügung 51

§ 5. Die Entstehung der Gleichrangigkeit von Grundpfandrechten auf Grund einer Gesetzesnorm 52
I. Mittelbar gesetzliche Pfandrechte 52
1. Des Grundstück-Verkäufers 53
2. Der Miterben und Gemeinder 55
3. Der Handwerker und Unternehmer 57
4. Bei Bodenverbesserungen 59
II. Unmittelbar gesetzliche Pfandrechte 60
1. Für die Kosten der Vorkehrungen gegen eine Wertverminderung 60
2. Für notwendige Auslagen zur Erhaltung der Pfandsache 61
3. Des kantonalen öffentlichen Rechts 64

§ 6. Die Entstehung der Gleichrangigkeit von Grundpfandrechten auf Grund eines Urteils 65
1. Bei der Güterzusammenlegung 65
2. Bei der Teilung einer Erbschaft usw. 66

3. Kapitel:

Die Rechtslage während der Dauer des gleichrangigen Grundpfandverhältnisses

§ 7. Die Rechtslage inbezug auf den Pfandgegenstand 67

1. Bei Verminderung des Grundstückwertes 67
2. Bei Veräußerung des Grundstücks mit Schuldübernahme 68
3. Bei Teilung des belasteten Grundstücks 69

§ 8. Die Rechtslage inbezug auf die Pfandordnung 69

I. Die Löschung und Neuerrichtung eines Nebenpfandrechts 70

1. Die Errichtung eines Pfandrechts an der Stelle eines gelöschten Nebenpfandrechts 70
2. Die Errichtung mehrerer Pfandrechte an der Stelle eines gelöschten Nebenpfandrechts 71
3. Die Teillöschung eines Nebenpfandrechts 74

II. Die Rangänderung von gleichrangigen Grundpfandrechten 74

1. Mit dem unmittelbar vorgehenden Pfandrecht 75
2. Mit dem unmittelbar nachgehenden Pfandrecht 75
3. Mit einem durch Zwischenposten getrennten Pfandrecht 76

III. Das Nachrücken von gleichrangigen Grundpfandrechten 76

1. In den Vorrang 77
2. In den Nebenrang 78

4. Kapitel:

Der Untergang der gleichrangigen Grundpfandrechte, insbesondere ihr Untergang bei der Zwangsvollstreckung

§ 9. Der Untergang der gleichrangigen Grundpfandrechte im allgemeinen 88

1. Durch den vollständigen Untergang des Grundstücks 88
2. Durch den Wegfall der sichergestellten Forderung 89
3. Durch die Zwangsenteignung 89
4. Durch die Löschung des Eintrages 89

§ 10. **Die gleichrangigen Grundpfandrechte in der Zwangsvollstreckung** 90

I. Die gleichrangigen Grundpfandrechte bei der Verwertung des Grundstücks 91

1. Im Betreibungsverfahren 91
2. Beim Verkauf des Grundstücks 92
3. Die Durchbrechung ihrer Gleichstellung im Verwerwertungsverfahren 97
4. Ihre Rechtsstellung nach dem Verkauf des Grundstücks 98

II. Die Verteilung des Erlöses unter die gleichrangigen Pfandgläubiger 101

1. Die Verteilung unter die Pfandgläubiger im allgemeinen 102
2. Die Verteilung unter die gleichrangigen Pfandgläubiger im allgemeinen 103
3. Die Berücksichtigung der Nebenforderungen der gleichrangigen Pfandgläubiger 106
4. Einbrüche in die Gleichstellung der gleichrangigen Pfandgläubiger im Verteilungsverfahren 110
5. Die Baupfandrechte im Verteilungsverfahren 111
6. Die gleichrangigen Simultanhypotheken im Verteilungsverfahren 116

Literatur

Berner Justizdirektion: Kreisschreiben betr. feste Pfandstelle (in Schönenberger, Kommentar ZGB VI, Kantonale Erlasse, 1. Teil (Zürich 1939) 486 ff; ZBGR 13, 144 ff; MBVR 15, 272 ff).

Bosshard Hans: Das Nachrückungsrecht der Grundpfandgläubiger (Diss. Zürich 1948).

Bühlmann: Teilzahlungen bei Grundpfandforderungen (in MBVR 14, 193 ff).

Dunand Roger: L'Hypothèque légale de Droit public (Diss. Lausanne 1928).

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II. 1. Abt. Sachenrecht (Berlin 1905).

Frey Walter: Konkurrenz mehrerer Grundpfandrechte am gleichen Grundstück (Diss. Bern 1915).

Gierke: Deutsches Privatrecht II. Sachenrecht (Leipzig 1905).

Gonvers Roger: Le droit de profiter des cases libres (Diss. Lausanne 1934).

Gonvers-Sallaz: Le Régistre Foncier Suisse (Lausanne 1938).

Grieder: Die Rangordnung der Grundpfandrechte im ZGB (in ZSR 30, 213 ff).

Guhl: Ueber das System der festen Pfandstelle (in SJZ 11, 33 ff).

Haab/Simonius: Kommentar ZGB IV Sachenrecht, 1.—7. Lieferung (Zürich 1929—1948).

Hofmann Paul: Die gesetzlichen Grundpfandrechte des Art. 837 ZGB, insbesondere das Bauhandwerkerpfandrecht (Diss. Zürich 1940).

Homberger: Kommentar ZGB IV. Sachenrecht 3. Abt. Besitz und Grundbuch (Zürich 1938).

Homberger/Marti: Grundpfandrecht (in SJK 608/609).
Grundpfandverschreibung (in SJK 610, 611, 638).

Huber Eugen: System und Geschichte des schw. Privatrechts III (Basel 1889).

Jäger: Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs (3. A. Zürich 1911).

Jäger/Däniker: Schuldbetreibungs- und Konkurspraxis der Jahre 1911—1945 (Zürich 1947).

Jenny Franz: Der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach dem ZGB (Diss. Freiburg 1926).

Leemann: Kommentar ZGB IV. Sachenrecht 3. Abt. (Bern 1917).

Obrecht Rudolf: Grundbucheintrag und Pfandtitel (Diss. Bern 1947).

Ostertag: Kommentar ZGB IV. Sachenrecht 3. Abt. (Bern 1917).

Rossel/Mentha: Manuel du Droit Civil Suisse III (2 A. Lausanne ohne Datum).

Schönberg: Die Grundbuchpraxis. Zehn Jahre ZGB (Aarau 1924).

Tuor: Das schweizerische Zivilgesetzbuch (4. A. Zürich 1940).

Weber Eduard: Das System der festen Pfandstelle (Diss. Bern 1929).

Weinmann Oskar: Die Sicherung der nachgehenden Hypothek (Diss. Zürich 1937).

Weiss: Sammlung eidg. und kantonaler Entscheidungen, 1912—1921, II (Zürich 1928).

Wieland: Kommentar ZGB IV. Sachenrecht (Zürich 1909).

Abkürzungen

BG	Bundesgesetz.
BGE	Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts. Amtliche Sammlung.
Botsch	Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum ZGB vom 28. Mai 1904.
E	Entwurf des Bundesrates zum ZGB vom 28. Mai 1904.
EG	Einführungsgesetz.
Erl	Erläuterungen zum VE, II. (2. A. Bern 1914).
GBVo	Verordnung des Bundesrates betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910.
MBVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht.
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936.
SchKG	BG über Schuldbetreibung und Konkurs vom 29. April 1889.
SchlT	Schlußtitel des ZGB.
SJK	Schweiz. juristische Kartothek.
SJZ	Schweiz. Juristen-Zeitung
StenB	Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung.
TE	Dritter Teilentwurf zum ZGB, Das Grundpfand, mit Erläuterungen (Bern 1898).
VE	Vorentwurf des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes zum ZGB (Bern 1900).
Vo	Verordnung.
VMZ	Vo des Bundesrates über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung vom 24. Januar 1941.
VZG	Vo des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920.
ZBGR	Schweiz. Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht.
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.
ZGB	Schweiz. Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung.
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht.

EINLEITUNG

§ 1. Die Rangordnung der Grundpfandrechte

I. Die Rangordnung der Grundpfandrechte im allgemeinen

1. Durch das Grundpfand erhält der Gläubiger ein beschränkt dingliches Recht an dem ihm verpfändeten Grundstück. Die dem Pfandgläubiger von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht bezieht sich weder auf den Gebrauch noch auf die Nutzung des Pfandgegenstandes, sondern beschränkt ihre Wirkung einzig auf dessen Eigenschaft der Verwertbarkeit: Das Pfandrecht ist ausschließlich ein Wertrecht [1]). Es bekleidet den Pfandgläubiger mit der Befugnis, sich — falls der Schuldner die dem Pfandverhältnis zu Grunde liegende Forderung nicht tilgt — durch Verwertung des Grundstücks für den Ausfall zu decken. Die Verwirklichung dieses absoluten Rechts wird nicht unmittelbar vom Grundpfandgläubiger erzielt, sondern ist, eine abweichende Vereinbarung der Parteien vorbehalten [1]a), auf dem Wege der Zwangsvollstrekkung durchzusetzen.

2. Auf dem gleichen Grundstück können mehrere Pfandrechte errichtet werden. Jeder aus ihnen Berechtigte erhält einen dinglichen Anspruch auf Befriedigung aus dem Verwertungserlös des Grundstücks. Solange die Summe aller konkurrierenden Pfandforderungen den Wert des Pfandgegenstandes nicht übersteigt, können alle Pfandgläubiger als genügend gesichert gelten, und die Bildung einer Rangordnung unter den einzelnen Grundpfandrechten wäre an und für sich nicht von Nöten [2]). Der Pfandgegenstand wird aber leicht über sein Sicherungsvermögen hinaus mit Grundpfandrechten belegt, sei es, daß sein Wert aus irgendwelchen Gründen zu hoch angenommen wird, sei es, daß sich die Höhe der Belastung zum voraus nicht genau errechnen läßt. Wenn es bei einer solchen Sachlage zur Pfandverwertung kommt, ist es nicht möglich, alle gegebenen Ansprüche zu berücksichtigen; ein Teil der Pfandgläubiger wird leer ausgehen oder nur teilweise befriedigt werden. In diesem Falle muß vorerst festgestellt werden, ob es

---

[1]) Gierke 857

[1]a) Leemann Art. 816 N 3 und 21 f.

[2]) Frey 1

Pfandrechte gibt, die den andern gegenüber ein Vorrecht besitzen, oder ob sie alle den gleichen Anspruch auf den Verwertungserlös vermitteln: Eine Rangordnung wird unentbehrlich, nach der sich die Ansprüche der Pfandgläubiger in der gegenseitigen Konkurrenz bemessen.

Unter der pfandrechtlichen R a n g o r d n u n g verstehen wir demnach das dingliche Verhältnis, welches mehrere an einem Grundstück gleichzeitig bestehende Pfandrechte hinsichtlich der Pfandverwertung zueinander einnehmen [3]). Die rechtliche Stellung, die einem Pfandrecht gegenüber den andern an demselben Grundstück gleichzeitig bestehenden Grundpfändern zukommt, bezeichnet man als den R a n g des Pfandrechts [4]). Die Rangordnung muß sämtliche an einem Grundstück gleichzeitig bestehende Pfandrechte ohne Ausnahme erfassen. Ein rangloses Pfandrecht, d. h. ein Pfandrecht, das zu den übrigen Pfandrechten nicht in einem genau bestimmten oder genau bestimmbaren rechtlichen Verhältnis steht, ist überhaupt nicht denkbar. Der Rang bildet eine wesentliche Eigenschaft des Pfandrechts, er macht einen Teil seines Rechtsinhaltes aus [5]).

Unsere Aufmerksamkeit gilt vorerst der Frage, nach welchen Grundsätzen das positive Recht die Rangordnung unter den konkurrierenden Grundpfändern vornimmt. Die uns zugänglichen Pfandordnungen lassen sich hinsichtlich der Rangbestimmung allesamt in zwei Hauptgruppen zusammenfassen, je nach dem sie in der materiell-rechtlichen Ausgestaltung des Pfandrechts von einer Ganzwert-Haftung oder einer Teilwert-Haftung des Grundstückes ausgehen.

II. Das Nachrückungssystem

1. Nach dem einen der zwei hauptsächlichen Pfandsysteme unterliegt das Unterpfand als unteilbare W e r t e i n h e i t der Pfandhaft. Jedes einzelne Pfandrecht ergreift den ganzen Wert des Grundstücks; jeder einzelne Pfandgläubiger hat bis zu seiner restlosen Befriedigung Anspruch auf den vollen Verwertungserlös. Wenn mehrere Grundpfandrechte am gleichen Grundstück bestehen, müssen sich allerdings, je nach dem Rang, Einschränkungen für ihre Verfolgbarkeit ergeben.

---

[3]) Grieder 214

[4]) Die rechtliche Stellung des Pfandrechts zu den übrigen beschränkt dinglichen Rechten fällt ebenfalls unter den Begriff des Ranges; doch lassen wir diese Seite der Rangstellung in der vorliegenden Arbeit unbeachtet, sofern wir nicht ausdrücklich darauf verweisen.

[5]) Endemann 50

Für die Rangstellung der Pfandrechte ist nach diesem System der Zeitpunkt ihrer Entstehung ausschlaggebend: Sicut prior es tempore, ita potior es jure [6]). Der Pfandgläubiger, dessen Pfandrecht unter dem ältesten Datum errichtet wurde, hat Anspruch auf den ersten Rang. Nach der zeitlichen Folge der später begründeten Pfandrechte schreitet die Rangzuteilung weiter. Der im ersten Rang stehende Pfandgläubiger darf als erster seine volle Befriedigung aus dem Erlös des Grundstücks verlangen. Dann können die folgenden Pfandgläubiger, einer nach dem andern, gemäß ihrer Rangstellung die gegebenen Ansprüche auf Schadloshaltung durchsetzen, bis schließlich alle Forderungen gedeckt sind, bezw. der ganze Pfanderlös aufgebraucht ist. Demnach besitzt ein Pfandgläubiger nachgehenden Ranges ein sofort bestehendes, aber in seiner Verfolgbarkeit bedingtes Recht: Er kann sich bei der Pfandverwertung nur darauf berufen, wenn nach voller Befriedigung der vorgehenden Pfandgläubiger ein Ueberschuß, die sog. hyperocha, sich ergibt.

2. Aus dem Grundsatz des Pfandes als unteilbare Werteinheit entspringen zwei bedeutsame Wirkungen: Zum ersten ist unter der Herrschaft dieses Pfandrechtssystems ein Rangvorbehalt, d. h. das Offenlassen eines Ranges innerhalb der Pfandreihe, nicht möglich. Denn ein Grundpfand, das sich ja vermöge seiner rechtlichen Struktur auf den ganzen Grundstückwert erstreckt, kann nicht in einem nachfolgenden Rang errichtet werden, ohne daß es durch ein schon bestehendes, unmittelbar vorgehendes Grundpfand zurückgehalten wird. Und die zweite noch wichtigere Folgerung: Sobald eines der konkurrierenden Pfandrechte verschwindet, sei es infolge von Tilgung der pfandgesicherten Forderung, sei es infolge von Nichtigkeit, tritt für jedes nachfolgende Pfandrecht ipso jure das Nachrücken in den vorgehenden Rang ein. Die nachfolgenden Pfandrechte werden beim Wegfall des vorgehenden von ihrem sie zurückhaltenden Gegendruck befreit und erweitern ihren Inhalt gleichsam mit natürlicher Elastizität [7]). Die durch den Wegfall eines Pfandrechts entstehende Lücke in der Pfandreihe wird im gleichen Augenblick durch das Nachrücken der nachrangigen Pfandrechte wieder zugedeckt.

Die Ausgestaltung der Pfandhaft, wie sie dem Nachrückungssystem eigen ist, zieht verschiedene wirtschaftliche Nachteile nach sich. Der durch die gegebenen tatsächlichen Verhältnisse bedrängte Schuldner kann dem Gläubiger bei der Pfandbestellung nicht im-

---

[6]) L 3 (4) Cod. S. 17 (18) qui potiores in pignore habeantur.

[7]) Exner, Das österreichische Hypothekenrecht, in der Sammlung „Deutsches Hypothekenrecht", herausgegeben von Meibom 478.

mer den Platz in der Pfandreihe überlassen, der den angebotenen Vorteilen am besten entspräche; denn der Rang ergibt sich ja ausschließlich aus der zeitlichen Priorität. — Wenn ferner der Grundeigentümer durch Tilgung der Schuld ein Pfandrecht zum Verschwinden bringt, mag sein erreichter Vorteil gering sein; durch das automatische Vorrücken der nachrangigen Pfandrechte geht ihm ja der günstige Locus des getilgten Pfandrechts verloren, an dem er vieleicht unter guten Bedingungen ein neues Pfandrecht hätte errichten können. Auf der andern Seite können durch das oft nicht vorausgesehene Vorrücken die nachrangigen Pfandgläubiger Vorteile erreichen, denen die zuvor vereinbarten Schuldbedingungen vielleicht gar nicht mehr entsprechen.

3. Auf dem Grundsatz der zeitlichen Priorität beruht die Pfandordnung des römischen Rechts: Cum de pignore utraque pars contendit, praevalet jure, qui praevenit tempore [8]). Durch die Rezeption des römischen Rechts wurde das Nachrückungssystem zur Grundlage der meisten modernen Pfandrechts-Gesetzgebungen. Allerdings ist es nirgends mehr in der römischrechtlichen Ausgestaltung erhalten, sondern unterlag verschiedenen Veränderungen. Für die Rangbestimmung ist nicht mehr ein formloser Entstehungsvorgang, sondern gemäß dem allgemein anerkannten Oeffentlichkeitsprinzip der Zeitpunkt eines förmlichen Fertigungs-, Eintragungs- oder Registrieraktes ausschlaggebend. Der Code civil français durchbricht den Grundsatz der zeitlichen Priorität durch die Anerkennung verschiedener Pfandprivilegien [9]). Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch glättet die Härten des gesetzlichen Nachrückungsrechts durch die Einführung der Eigentümerhypothek [10]), die zu ähnlichen Ergebnissen verhilft, wie das auf einer ideellen Teilung des Pfandgegenstandes beruhende alte germanische Pfandrecht. Auf den gleichen Grundsätzen der zeitlichen Priorität und der Eigentümerhypothek baut die Pfandordnung des österreichischen Rechts auf [11]). Auch neueste Kodifikationen des Zivilrechts, wie die russische [12]) und die italienische [13]), folgen dem Pfandsystem des gemeinen Rechts. Das Nachrückungsprinzip galt in allen unsern Kantonen, die das französische, österreichische oder gemeine Pfandrecht übernommen hatten. Es war z. B. in der ganzen Westschweiz

---

[8]) L 2 Cod. 8. 17 (18) qui potiores in pignore habeantur.

[9]) C. C. fr. art. 2095

[10]) BGB § 1163 ff.

[11]) Krainer/Ehrenzweig, System des österreichischen allg. Privatrechts (5. A. Wien 1913) 775 ff.

[12]) Sowietisches Zivilgesetzbuch vom 31. Oktober 1922, Art. 99.

[13]) Codice civile italiano vom 6. März 1942, art. 2852.

anerkannt, die auch in diesem Stoffgebiet dem Code civil français gefolgt war [14]).

III. Das Pfandstellen-System des ZGB

1. Die neuere Gesetzgebung hat die wirtschaftlichen Nachteile, die das gemeinrechtliche System des Nachrückens mit sich bringt, auf verschiedene Weise auszuschalten gesucht. Wie wir bereits angedeutet haben, rückt beispielsweise nach der deutschen und österreichischen Pfandordnung der Grundeigentümer beim Untergang der Pfandforderung in das betreffende Pfandrecht ein: Eigentümerhypothek. So besteht das Pfandrecht, wenn auch nur formell rechtswirksam, in der Hand des Eigentümers fort und das gesetzliche Vorrücken der nachrangigen Pfandrechte kann in diesem Falle nicht eintreten.

Einen andern Weg schlägt das ZGB ein, welches das Nachrückungssystem aufgibt [15]). Statt dessen legt es dem Rangverhältnis das System der festen Pfandstelle zu Grunde, das auf klare und folgerichtige Weise die gleichen Vorteile erreicht, welche „die Eigentümerhypothek in juristischen Schlangenwindungen zu gewähren sucht" [16]). Die Lösung des ZGB stellt keine gänzliche Neuerung dar, sondern lag schon frühern deutschen Landesrechten zu Grunde, wie jenen von Schleswig-Holstein und Mecklenburg [17]). Die Verpfändung auf Grund fester Pfandstellen war aber auch in mehreren Gültkantonen gesetzlich vorgesehen, wie in Appenzell-I. Rh. und in Nidwalden [18]).

a) Die Pfandstelle des ZGB stellt eine fest umgrenzte Quote des Grundstückwertes dar, auf die ein Pfandrecht, ungeachtet allfälliger Veränderungen, welche bei Vor- oder Nachhypotheken eintreten können, dauernd verwiesen ist. Die einzelnen Pfandrechte ergreifen demnach das verpfändete Grundstück nicht als unteilbare Werteinheit, wie im gemeinen Recht; die mehrfache Verpfändung setzt eine ideelle Teilung des Pfandobjekts voraus (wie z. B. beim Miteigentum), wobei die durch das Pfandrecht gewährleistete Sicherung jeweilen auf einen bestimmten ideellen Teil

---

[14]) Huber 435 ff.

[15]) Der TE hatte in Art. 934 für die Grundpfandverschreibung noch das Nachrückungssystem vorbehalten.

[16]) Staub, Die Eigentümerhypothek, in „Gutachten aus dem Anwaltsstand", Amtl. Sammlung, 415.

[17]) Frey 8.

[18]) Huber 596.

unverrückbar beschränkt bleibt [19]). Beim Wegfall eines Pfandrechts rücken weder die nachrangigen Pfandgläubiger mit ihren Rechten nach, noch entsteht eine Eigentümerhypothek [20]). Auf der Rangstufe des untergegangenen Pfandrechts wird vielmehr eine leere Pfandstelle eingetragen, über die durch die Errichtung eines oder mehrerer neuer Pfandrechte im gegebenen Rahmen frei verfügt werden kann. Aus der Beschränkung der Haftung auf einen ideellen Wertteil ergibt sich die Möglichkeit, ein Pfandrecht nachgehenden Ranges zu errichten, ohne daß vorgehende Pfandrechte bestehen; allerdings kann die spätere Errichtung von Vorhypotheken nur durch die Eintragung eines bestimmten Vorgangsvorbehaltes dinglich gesichert werden [21]).

Die auf das einzelne Pfandrecht entfallende Wertquote wird durch den Willen der am Grundpfandvertrag beteiligten Parteien bestimmt (oder, bei der Eigentümerhypothek, durch den Willen des Grundeigentümers allein). Ihr Umfang ist im Pfandsummeneintrag ausgedrückt. Der Pfandsummeneintrag legt bei der Maximal-Hypothek den Höchstbetrag fest, bis zu welchem das Grundstück für die Gesamtheit der gläubigerischen Ansprüche haftet. Die Kapital-Hypothek hingegen erhält im Pfandsummeneintrag die Bezeichnung der geschuldeten Kapitalsumme, gewährt aber über diese hinaus für gewisse Nebenleistungen gesetzliche Pfandsicherheit.

b) Der R a n g der Grundpfandrechte, welche durch Rechtsgeschäfte begründet werden, bestimmt sich nach dem Willen der Vertragsparteien, bezw. des Grundeigentümers. Die dies festhaltende Lex specialis des Art. 813 ZGB schließt die Anwendung der Lex generalis das Art. 972, Abs. 1 ZGB aus, der gemäß alle dinglichen Rechte ihren Rang nach der zeitlichen Priorität erhalten müßten. Die Festlegung des Ranges erfolgt durch Angabe im Grundbuch [22]). Wurde ein Pfandrecht versehentlich ohne Rangangabe im Grundbuch eingetragen [23]), so darf es unseres Erachtens keinesfalls nach dem für die Grundpfandrechte ausgeschlossenen Grundsatz der zeitlichen Priorität konkurrieren, indem statt der fehlenden Rangnummer das Datum der Eintragung für die Rang-

---

[19]) Grieder 222.

[20]) Die Eigentümerhypothek ist immerhin in der Form des Schuldbriefes und der Gült zugelassen; sie entsteht aber auch da nur, wenn sie von den Parteien vereinbart wird.

[21]) Leemann, Art. 813/814 N 14 ff.

[22]) GBVo 40 I e.

[23]) Dieser Fehler dürfte dem Grundbuchverwalter bei der übersichtlichen Gestaltung des eidg. Grundbuchblattes kaum unterlaufen; hingegen wäre er im Bereiche gewisser kantonaler Grundbücher noch eher möglich.

stellung den Ausschlag geben sollte [24]). Der Grundbuchverwalter hat vielmehr den unvollständigen Eintrag nach dem vom Gesetze vorgesehenen Verfahren zu ergänzen [25]), sodaß dann die Konkurrenz nach der Rangnummer des Pfandrechts erfolgen kann.

Die gesetzlichen Pfandrechte erhalten ihren Rang unabhängig vom Parteiwillen. Für die unmittelbar gesetzlichen Pfandrechte, bei denen der Eintritt des vom Gesetz umschriebenen Tatbestandes Entstehungsgrund und Entstehungsakt zugleich bildet, bestimmt dieses auch den Rang; sie kommen in keine feste Pfandstelle zu stehen. Die mittelbar gesetzlichen Pfandrechte, die auf Grund eines durch Gesetzesnorm verliehenen Anspruches mit der Eintragung im Grundbuch entstehen, erhalten keinen gesetzlich bestimmten Rang [26]); sie konkurrieren nach dem Datum der Eintragung, also nach dem allgemeinen Rangprinzip des Art. 972 ZGB.

Für das Rangverhältnis zwischen den Pfandrechten einerseits und den übrigen dinglichen Rechten, den Dienstbarkeiten und Grundlasten, anderseits gibt nach dem allgemeinen Rangprinzip die Alterspriorität den Ausschlag [27]). Für die Pfandrechte gilt dabei allerdings die Besonderheit, daß sie nicht nach ihrer materiellen Entstehung, wie die übrigen dinglichen Rechte, sondern nach dem Eintragungsdatum der Pfandstelle konkurrieren. Die grundbuchliche Begründung einer Pfandstelle ist demnach zum Zwecke der Rangsicherung allen beschränkt dinglichen Rechten gegenüber möglich; die einmal erfolgte Eintragung einer Pfandstelle behält, ohne Rücksicht auf das Schicksal des entsprechenden materiellen Pfandrechts, ihre Bedeutung als rangsichernder Akt allen dinglichen Rechten gegenüber bei [28]).

c) Das ZGB hält nicht immer systemgetreu die Grundsätze der Quotenhaftung ein. In zwei wichtigen Fällen durchbricht es die Regeln des Pfandstellen-Systems und läßt an ihre Stelle das N a c h r ü c k u n g p r i n z i p treten.

---

[24]) Frey 30.

Für die zeitliche Priorität bei rangnummernlosen Pfandrechten hingegen: Weber 11 f; Leemann Art. 813/814 N 7; Grieder 233 ff, 250; Wieland Art. 813/814 N 3.

[25]) ZGB 977; GBVo 98 ff.

[26]) Eine Ausnahme hiezu bildet das Pfandrecht bei Bodenverbesserungen, „das allen andern eingetragenen Belastungen vorgeht" (ZGB 820). Eine weitere Ausnahme können eintragungspflichtige Pfandrechte des öffentlichen Rechtes darstellen; dies dann, wenn ihr Rang vom kantonalen Recht bestimmt wird.

[27]) Für die Grundpfandrechte wird deshalb neben dem Rang auch das Datum ins Grundbuch eingetragen (GBVo 40 I f).

[28]) Grieder 292.

Erstens verleiht Art. 814 Abs. 3 ZGB den öffentlich beurkundeten Vereinbarungen über das Nachrücken von Grundpfandgläubigern dingliche Wirkung, sofern sie im Grundbuch vorgemerkt sind. Mit diesem Zugeständnis wollte der Gesetzgeber den Fall berücksichtigen, „wo der nachgehende Gläubiger von vornherein mit der allmählichen Verbesserung seiner Stellung durch Nachrücken" rechnen kann, z. B. wenn der Schuldner sein Grundstück im ersten Rang für eine amortisierbare Schuld verpfändet hat" [29]). Wenn die Nachrückungsklausel, wie das in der Praxis besonders in den frühern „Nachrückungskantonen" geschieht, ein stets wiederkehrender Bestandteil der Pfandverträge wird, kann sie allerdings zu einer teilweisen Ausschaltung des Pfandstellenprinzips führen [30]).

Zu diesem vertraglich entstehenden Nachrückungsrecht kommt als zweite Systemswidrigkeit des ZGB das durch den Art. 815 begründete gesetzliche Nachrückungsrecht: Dieses hat die Wirkung, daß bei der Pfandverwertung die vorhandenen leeren Pfandstellen, die Ueberschüsse der Einträge über die tatsächlich bestehenden Pfandforderungen, sowie die Eigentümertitel, über die nicht verfügt wurde, nicht zu berücksichtigen sind; die nachgehenden Pfandrechte rücken in den vorhandenen leeren Raum ein und erhalten ihre Befriedigung nach dem neu erworbenen Rang [31]). Hieraus ergibt sich die Folgerung, daß das System der festen Pfandstelle nur für die Begründung und den Bestand der Pfandrechte Bedeutung hat, während in der Pfandverwertung das entgegengesetzte System des Nachrückens obsiegt [32]).

2. Als Grundlage für unsere spätern Untersuchungen müssen wir noch abklären, wie sich die beiden vom Gesetz verwendeten Begriffe von Rang und Pfandstelle zueinander verhalten. Leemann stellt fest, „daß ‚Rang' und ‚Pfandstelle' grundsätzlich stets übereinstimmen" [33]). Auch Guhl glaubt nicht, „daß die vom Gesetz gewählten Ausdrücke ‚Rang' und ‚Pfandstelle' verschieden aufgefaßt werden" dürfen [34]).

Diese beiden Zeugnisse könnten zur Folgerung verleiten, es gehe bei Rang und Pfandstelle bloß um eine Abwechslung in der

---

[29]) Erl 262.

[30]) Guhl 35; Gonvers 89 ff; Bosshard 75 ff.

[31]) Im Gegensatz zu dieser Regelung steht noch TE 970, wonach das Prinzip der festen Pfandstelle auch im Verwertungsverfahren folgerichtig durchgeführt werden sollte.

[32]) Tuor 570.

[33]) Leemann, Art. 813/814 N 11.

[34]) Guhl 33.

Ausdrucksweise des Gesetzes. Eine solche Folgerung ginge aber zu weit.

a) Das Gesetz pflegt in Uebereinstimmung mit der Rechtswissenschaft im allgemeinen dann von der Pfandstelle zu sprechen, wenn es die Art und den Umfang der Verhaftung hervorheben will, in die der Pfandgegenstand bei der Begründung des Pfandrechts dem Pfandgläubiger gegenüber eintritt; wenn es auf die fest umgrenzte Quote des Grundstückwertes Bezug nimmt, auf die ein Pfandrecht unverrückbar verwiesen ist [35]). Dabei kann der Begriff der Pfandstelle in einem materiellen und in einem formellen, grundbuchtechnischen Sinne aufgefaßt werden. Insofern wir das Gläubigerrecht am pfandunterworfenen ideellen Grundstückteil als inhaltsbestimmende Eigenschaft des Pfandrechts betrachten, können wir von der Pfandstelle im materiellen Sinne sprechen. Dagegen handelt es sich um die Pfandstelle im formellen, grundbuchtechnischen Sinne, wenn darunter die im Grundbuch ausgeschiedene und nach den Grundbuchregeln als Pfandstelle gekennzeichnete Wertquote verstanden werden soll.

b) Das Gesetz braucht im allgemeinen — wiederum übereinstimmend mit der Wissenschaft — den Ausdruck Rang, um das Verhältnis zu umschreiben, das ein Pfandgläubiger kraft seines Pfandrechts den andern Pfandgläubigern gegenüber einnimmt [36]). Auch der Begriff des Ranges kann in einem materiellen und in einem formellen, grundbuchtechnischen Sinn verstanden werden. Wir wollen vom Rang im materiellen Sinne sprechen, um die materiellrechtliche Stellung zu bezeichnen, die ein Pfandrecht in der Gesamtheit der konkurrierenden Pfandrechte einnimmt. Der materielle Rang wird demnach durch die Summe aller vor- oder nebengestellten dinglichen Rechte, d. h. durch die Höhe des Vorganges und der konkurrierenden Nebenbelastung bestimmt. Unter dem Rang im formellen, grundbuchtechnischen Sinn verstehen wir den im Grundbuch eingetragenen Rang. Er wird durch die Rangziffer oder Rangnummer ausgedrückt [37]).

c) Daß die Scheidungslinie zwischen Rang und Pfandstelle in Schrifttum und Rechtsprechung im allgemeinen nicht deutlich und scharf hervortritt, hat seinen Grund in der engen genetischen Beziehung, welche die beiden Begriffe zueinander einnehmen. Es ist nämlich zutreffend, daß in der Eintragung einer Pfandstelle zugleich auch die Bestimmung des Ranges für das betreffende Pfandrecht enthalten ist: Indem der Grundeigentümer bei der Er-

---

[35]) Vgl. ZGB 813 I, 815, 825.

[36]) Vgl. ZGB 813 II, 814 I, 817, usw.

[37]) Als Rangnummern werden meistenorts römische, in gewissen Grundbuchkreisen aber auch arabische Zahlen verwendet.

richtung eines Pfandrechts einem Pfandgläubiger eine bestimmte Quote des Grundstückwertes dauernd und unverrückbar zuweist, d. h. eine materielle Pfandstelle errichtet, legt er auch notwendig fest, welches Verhältnis dieser Pfandstelle zur Gesamtheit der eingetragenen und noch einzutragenden Pfandstellen zukommt, d. h. welchen materiellen Rang das Pfandrecht einnimmt. Der genau gleiche Vorgang spielt sich auch bei der Eintragung einer leeren Pfandstelle ab: Ihre Errichtung muß stets im Zusammenhang mit der materiellen Rangbestimmung erfolgen. Rang und Pfandstelle sind also materielle Eigenschaften des Pfandrechts, die im gleichen Errichtungsvorgang zur Ausprägung kommen. Sie sind Begriffe, deren Inhalte zwar verschieden sind, sich aber nur gleichzeitig verwirklichen können. Aus der gegenseitigen Abhängigkeit der beiden Begriffe ist es zu erklären, daß sie im Schrifttum oft gleich gestellt werden. Auch der Gesetzgeber hält die Trennung nicht durchgehend aufrecht. In GBVo 40 Abs. 1 e stellt er die beiden Begriffe als gleichbedeutend nebeneinander [38]). Auf dem eidgenössischen Grundbuchblatt steht über der Rangnummer die Kolumnen-Bezeichnung „Pfandstelle".

d) Eine spezielle Betrachtung der Begriffe von Rang und Pfandstelle drängt sich für den Sonderfall der sog. Unterpfandstelle auf. Diese entsteht dadurch, daß im Rahmen einer einzigen formellen Pfandstelle nachträglich mehrere Pfandrechte errichtet werden. Die Zerlegung der formellen Pfandstelle kann einmal erfolgen, wenn der Grundeigentümer im Bereich einer leeren Pfandstelle, sei sie nun durch die Eintragung eines Vorgangsvorbehaltes oder durch die Löschung eines Pfandrechts entstanden, mehrere sich nachgehende Pfandrechte errichten will. Die gleiche rechtliche Lage ergibt sich aber auch, wenn ein Grundeigentümer nach teilweiser Abzahlung einer Pfandschuld das Pfandrecht im Betrag der abgezahlten Summe löscht und für den gelöschten Teilbetrag ein neues Pfandrecht errichten will, das dem reduzierten nachgehen soll.

In den angeführten Fällen kann der Grundbuchführer jedes neuerrichtete Pfandrecht in einer gesonderten formellen Pfandstelle eintragen und die neuen Pfandstellen nach dem gewillkürten Rangverhältnis mit den entsprechenden sich folgenden Rangnummern versehen [39]). Dieses Vorgehen bringt es mit sich, daß die

---

[38]) Vgl. die kritische Bemerkung von Gonvers-Sallaz (Art. 40 N 11), der unter „Pfandstelle" die formelle Pfandstelle und unter „Rang" den formellen Rang verstanden wissen will.

[39]) Gewisse Grundbuchämter, wie z. B. das Grundbuchamt Bern, kennen aus Gründen der Uebersichtlichkeit und des einheitlichen Vorgehens in ihrer Praxis kein anderes Verfahren als dieses.

Rangnummern der Hypotheken, die den neuerrichteten Pfandrechten nachgehen, abgeändert werden müssen. Da der formelle, grundbuchtechnische Rang eines Pfandrechts für sich genommen bedeutungslos ist, müssen sich die nachrangigen Pfandgläubiger diese Abänderung ihrer Rangnummer ohne weiteres gefallen lassen, solange hievon ihr materieller Rang unberührt bleibt, damit also keine Erhöhung der Vorgangssumme verbunden ist [40]).

In den Fällen, in denen die Abänderung der Rangnummern im Grundbuch und vor allem in den entsprechenden Pfandtiteln eine große und zeitraubende Mühewalt verursachen würde, dürften die meisten Grundbuchämter jedoch die neuerrichteten Pfandrechte in der gemeinsamen formellen Pfandstelle belassen, sodaß die ursprüngliche Nummerierung der Nachhypotheken unverändert beibehalten werden kann. Das Rangverhältnis zwischen den neuerrichteten Pfandrechten ist dann allerdings auf andere Weise auszudrücken, z. B. durch eine Bemerkung zu den Grundpfandeinträgen oder durch Hinzufügen eines Rangbuchstabens zur Rangnummer [41]).

Durch diese Rangbezeichnung wird die ursprüngliche Pfandstelle, die „Ober"-Pfandstelle, in verschiedenrangige „Unter"-Pfandstellen getrennt. Diese Unterpfandstellen werden — mit der angeführten Ausnahme der Rangnummer — gleich eingetragen wie die „vollen" Pfandstellen. Nach dem Willen der Parteien soll ihnen auch die gleiche materielle Bedeutung zukommen, wie den vollen Pfandstellen: Wie das volle Pfandrecht auf seine volle Pfandstelle, soll das Unterpfandrecht auf seine Unterpfandstelle dauernd und unverrückbar verwiesen sein. Es wäre deshalb unrichtig, die Unterpfandstelle wegen der Gemeinsamkeit ihrer Rangnummer, also wegen eines bloß formellen, aus registrierrechtlichen Rücksichten begründeten Merkmals, materiell anders zu behandeln als eine volle Pfandstelle. Die Unterpfandstelle ist, materiellrechtlich betrachtet, eine vollkommene Pfandstelle [42]) mit einem eigenen, allerdings auf ungewöhnliche Weise ausgedrückten

---

[40]) Entscheid des St. Galler Justizdepartementes vom 8. Juli 1922, in ZBGR 4, S. 179; Weber 18 ff; Leemann Art. 813/814 N 12.

Die Abänderung der Rangnummern könnte für den Schuldner trotzdem nachteilig sein. Denn die nachgehenden Pfandgläubiger, die ihre Pfandtitel einreichen müssten, könnten dadurch zur Kündigung veranlasst werden, obwohl ihre Pfandsicherheit ja in keiner Weise berührt wird (Obrecht 42).

[41]) Die Rangbezeichnung würde dann z. B. lauten: I a, I b, Ic, bezw. 1 a, 1 b, 1 c (statt I, II, III, bezw 1, 2, 3); vergl. dazu Berner Justizdirektion B 1 c.

[42]) Guhl 33.

Rang [43]); sobald eine Pfandstelle durch Unterpfandstellen ausgefüllt ist, hat sie keine materielle Bedeutung mehr.

Von dieser dargelegten Möglichkeit ist die Frage zu scheiden, ob innerhalb einer Ober-Pfandstelle mehrere Pfandrechte im gleichen Rang errichtet werden können. Mit ihrer Beantwortung werden wir uns im folgenden zu befassen haben.

---

[43]) Indem der Grundeigentümer die Oberpfandstelle in mehrere Unterpfandstellen zerlegt, setzt er auch notwendig fest, welches Verhältnis diese Unterpfandstellen zueinander und zu den übrigen eingetragenen und noch einzutragenden Pfandstellen einnehmen: Der Rang und die Pfandstelle kommen also auch dann in gegenseitiger Abhängigkeit zum Vorschein, wenn eine Oberpfandstelle durch mehrere verschiedenrangige Pfandrechte ausgefüllt wird (vergl. vorne S. 9 f).

1. KAPITEL

Die gleichrangigen Grundpfandrechte im allgemeinen

§ 2
Die gesetzliche Möglichkeit gleichrangiger Grundpfandrechte

Wir haben uns bis anhin mit den beiden Systemen befaßt, nach denen die Rangbestellung für die Grundpfandrechte in den bestehenden Rechtsordnungen vorgenommen wird. Dabei haben wir als gegeben vorausgesetzt, daß die konkurrierenden Grundpfandrechte in ein verschiedenrangiges dingliches Verhältnis zu stehen kommen. Dieses läßt den nachrangig Berechtigten seine Befugnisse nur so weit geltend machen, als dadurch die Befugnisse des vorrangig Berechtigten nicht beeinträchtigt werden. Die Verschiedenrangigkeit der Grundpfandrechte bildet in den positiven Pfandordnungen den Normalfall der Konkurrenz zwischen Pfandrechten am gleichen Grundstück.

Es läßt sich aber auch die Möglichkeit denken, daß die Grundpfandrechte zu einander nicht ein verschiedenrangiges Verhältnis einnehmen, sondern im gleichen Range stehen. Statt sich bei der Geltendmachung rangweise auszuschließen — wie bei der Verschiedenrangigkeit —, können im Fall der gleichrangigen Pfandrechte die Pfandgläubiger ihre Ansprüche zu gleicher Zeit und mit gleichem Anrecht erheben. Bevor wir uns mit dem Inhalt dieser Gleichberechtigung als dem Wesensmerkmal der gleichrangigen Pfandrechte näher befassen, wollen wir festzustellen versuchen, inwiefern vom positiven Recht überhaupt eine Verpfändung im gleichen Rang zugelassen wird.

Einerseits entspricht es dem Grundsatz der Alterspriorität, daß „Eintragungen, welche infolge gleichzeitig eingelangter Eingaben vorgenommen wurden, untereinander in gleicher Rangordnung stehen" [1]). Diese Regel wurde in allen Pfandrechtsordnungen, die dem

[1]) Oesterreichisches allg. Grundbuchgesetz § 103.

Bereich des Nachrückungssystems angehören, als Entstehungsnorm für die gleichrangigen Grundpfandrechte aufgenommen [2]). Sie galt in allen jenen Kantonen, die das Pfandobjekt als unteilbare Werteinheit haften ließen [3]). Neben diesen gleichzeitig errichteten Vertragshypotheken lassen die Pfandordnungen, die das gemeinrechtliche Rangprinzip vertreten, auch gewisse gesetzliche Pfandrechte im gleichen Rang entstehen [4]).

Anderseits stellt sich die Frage, inwiefern im Rahmen des Pfandstellensystems die Errichtung von gleichrangigen Grundpfandrechten möglich ist. Die frühern kantonalen Gesetze, die auf der Wertquotenhaftung aufbauen, bieten uns in dieser Richtung wenig Anhaltspunkte für ein sicheres Urteil. Wir beschränken deshalb unsere Untersuchungen auf die Regelung des ZGB, das wir überhaupt in allen unseren künftigen Ausführungen allein in Betracht ziehen werden.

Das ZGB behandelt die Verschiedenrangigkeit als den Normalfall der Konkurrenz zwischen mehreren Pfandrechten am gleichen Grundstück, mögen diese nun in einem Vertrag [5]) oder in einer Gesetzesnorm [6]) ihren Entstehungsgrund haben. Es enthält keine Bestimmung, die in ihrem Wortlaut die Errichtung von gleichrangigen Grundpfandrechten ausdrücklich vorsieht. Trotzdem kann kein Zweifel offen bleiben, daß das ZGB auch die Gleichrangigkeit von Grundpfandrechten als möglich betrachtet.

1. Der Beweis dafür läßt sich einmal aus den allgemeinen Grundsätzen ableiten, auf denen das Grundpfandrecht aufbaut. Das ZGB will dem Grundeigentümer eine möglichst weitgehende Mobilisierung des Bodenwertes gestatten [7]). Um den Bodenkredit zu fördern, läßt es die Grundpfandrechte nicht nach der zeitlichen Priorität konkurrieren, sondern nach dem ausdrücklichen Willen der am Grundpfandvertrag beteiligten Parteien, bezw. des

---

[2]) Vgl. z. B. Codice civile italiano art. 2853.

[3]) Vgl. z. B. Code civil du Canton du Valais art. 1920: „Les hypothèques inscrites le même jour concourent également entre elles".
Privatrechtl. Gesetzbuch für den Kt. Zürich § 344: „Pfandrechte, welche gleichzeitig angelobt und unter dem nämlichen Datum eingetragen werden, stehen . . . in gleichen Rechten".
Ebenso Bürgerl. Gesetzbuch für den Kt. Glarus § 89, usw.

[4]) Vgl. z. B. die gleichrangigen Privilegien des Code civil français art. 2097.

[5]) Vgl. ZGB 813 II, 814, 815.

[6]) Vgl. ZGB 808 III, 810 II, 837.

[7]) Vgl. Botsch 75.

Grundeigentümers [8]). Dieser rechtsgeschäftliche Wille kann sich frei entfalten, soweit ihm das Gesetz nicht Schranken setzt.

a) Die ausdrücklichen gesetzlichen Schranken für den Parteiwillen, wie das Gebot der Spezialisierung der Forderung [9]) und des Grundpfandobjektes [10]), die Aufstellung einer Belastungsgrenze für die Gült [11]), usw., legen der Errichtung von gleichrangigen Grundpfandrechten nichts in den Weg.

b) Neben den ausdrücklichen gesetzlichen Schranken tritt aber dem Parteiwillen noch eine allgemeine Schranke entgegen, die sich aus der Natur des vom ZGB gewählten Grundbuchsystems ergibt. Kraft des Eintragungsprinzips kommt das dingliche Recht erst mit der Aufnahme ins Grundbuch zur Entstehung [12]). Kraft des Prinzips des öffentlichen Glaubens gelten dem gutgläubigen Dritten gegenüber alle eingetragenen dinglichen Rechte ohne Rücksicht auf den Bestand eines genüglichen Rechtsgrundes [13]). Aus diesen der Eintragung entspringenden weitgehenden Rechtsfolgen der Entstehung von dinglichen Rechten und ihrer Loslösung von der materiellen Grundlage stellen sich für die Grundbuchführung erhöhte Anforderungen: Um seinen Zweck zu erfüllen, muß das Grundbuch stets „einen klaren Einblick in die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse des Unterpfandes" gewähren [14]). Der Grundsatz der Grundbuch-Klarheit setzt der Entfaltung des Parteiwillens bestimmte Grenzen: Die Freiheit des Parteiwillens hört dort auf, wo sie zu einer Trübung der Uebersichtlichkeit des Grundbuches führen müßte.

Die Grundbuchklarheit wird nun aber durch die Errichtung von gleichrangigen Grundpfandrechten nicht berührt. Denn wie durch die Eintragung verschiedener Rangnummern das Nachrangverhältnis von konkurrierenden Pfandrechten klar ausgedrückt wird, läßt sich ebenso deutlich durch die Eintragung derselben Rangnummer die Gleichrangigkeit verschiedener Pfandrechte ersichtlich machen. Wo diese Rangbestimmung noch zu wenig genau und übersichtlich erscheinen sollte, ließe sich die Gleichrangigkeit der Pfandrechte durch eine Bemerkung zum Pfandeintrag

---

[8]) ZGB 813 ff.

[9]) ZGB 794 f.

[10]) ZGB 796 ff.

[11]) ZGB 848.

[12]) ZGB 972, 799.

[13]) ZGB 973.
Die positive Rechtskraft besteht nur für das eidg. Grundbuch und für die kantonalen Einrichtungen, die ihm gleichgestellt sind (SchlT 48 III).

[14]) Hoffmann in Sten B Ständerat XVI 1393.

noch verdeutlichen, wie dies z. B. durch die Grundbuchämter des Kantons St. Gallen auf Weisung ihres Regierungsrates geschieht [15]). Das Prinzip der Grundbuchklarheit schließt also die Möglichkeit gleichrangiger Grundpfandrechte nicht aus. Aus dieser Erwägung müssen wir deshalb zum Schluß kommen: Das ZGB überläßt es dem Willen der Vertragsparteien, bezw. des Grundeigentümers, nicht nur Pfandrechte verschiedenen Ranges, sondern auch solche gleichen Ranges zu errichten [16]).

2. Die Möglichkeit gleichrangiger Grundpfandrechte, die sich aus den Grundsätzen der Pfandordnung in folgerichtiger Ableitung ergibt, wird durch eine nähere Ueberprüfung des Gesetzestextes nicht nur offen gelassen, sondern in mehreren bejahenden Hinweisen erhärtet.

In Art. 813 Abs. 2 überläßt es das Gesetz dem Parteiwillen, die Grundpfandrechte „in beliebigem Rang" („en rang quelconque", „in qualsiasi grado") zu errichten. Daß unter diesem „beliebigen Rang" nur der beliebige Rang im Nachgangsverhältnis von konkurrierenden Pfandrechten verstanden werden dürfte, ist beim Fehlen jedes diesbezüglichen Anhaltspunktes nicht anzunehmen. — Dies umso weniger, als Art. 817 Abs. 2 für den Fall der Verwertung des haftenden Grundstücks festlegt: „Gläubiger gleichen Ranges haben unter sich Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung". Wenn das Gesetz im Artikel, der die Verteilung des Pfanderlöses regelt, gemeinhin von Gläubigern gleichen Ranges spricht, so dürfte es damit nicht bloß auf die von ihm als Sonderfall angeführte Gleichrangigkeit der Bauhandwerker-Pfandrechte aufmerksam machen wollen. Aus der allgemeinen Form der „Gläubiger gleichen Ranges" muß vielmehr gefolgert werden, daß das Gesetz Gläubiger gleichen Ranges auch allgemein anerkennt, daß es neben den von ihm vorgesehenen gleichrangigen Bauhandwerker-Pfandrechten auch gleichrangige Vertragspfandrechte zuläßt. — Einen ähnlichen Hinweis, wie der Verteilungsartikel 817 Abs. 2, enthält auch Art. 804 Abs. 1 ZGB. Er bestimmt, daß die Geldentschädigung, die bei einer Güterzusammenlegung entrichtet wird, „bei gleicher Rangordnung . . an die Gläubiger . . nach der Größe ihrer Forderung abzutragen" ist. Auch aus dieser allgemein gefaßten Form der „gleichen Rangordnung" muß ersichtlich werden, daß das Gesetz die Errichtung von gleichrangigen Pfandrechten schlechthin ermöglicht. — Das ZGB läßt schließlich, was wir schon oben angedeutet haben, auch gesetzliche Pfandrechte im gleichen Rang entstehen. Die Grundpfandrechte der Handwerker und Unternehmer haben

---

[15]) ZBGR 11, S 178 N 16.

[16]) Vgl. Berner Regierungsrat 21. Mai 1912 in ZBVR 10, 410.

nach dem Art. 840, „auch wenn sie von verschiedenem Datum sind, untereinander den gleichen Anspruch auf Befriedigung aus dem Pfand", d. h. sie stehen materiell im gleichen Rang.

Beim Durchgehen der Gesetzesmaterialien finden wir keinen weitern zwingenden Hinweis auf die Zulässigkeit gleichrangiger Pfandrechte. Es wird aber auch nirgends deren Möglichkeit angezweifelt.

3. So können wir denn die Ergebnisse unserer Untersuchung zusammenfassen: Das ZGB besitzt keine Bestimmung, welche die Errichtung von gleichrangigen Grundpfandrechten ausdrücklich festhält. Wie wir mit aller Deutlichkeit aufgezeigt zu haben glauben, geht aber die Möglichkeit gleichrangiger Grundpfandrechte sowohl aus der Auslegung seiner allgemeinen Grundsätze, als auch aus der Ueberprüfung des Wortlautes seiner Bestimmungen klar hervor.

Diese Möglichkeit besteht für den ganzen räumlichen Geltungsbereich des ZGB unabhängig davon, ob im betreffenden Amtskreis das eidg. Grundbuch schon eingeführt ist oder nicht. Die Grundbuchbeamten und -Behörden dürfen also die gleichrangigen Grundpfandrechte nicht etwa ausschließen mit der Begründung, das gleichrangige Rechtsverhältnis könne in dem in Frage kommenden kantonalen Grundbuch nicht dargestellt werden. Denn die Bestimmung von Art. 29 SchlT, wonach sich der Rang der Pfandrechte bis zur Aufnahme der Grundstücke ins eidg. Grundbuch nach bisherigem Rechte bestimmt, findet nur Anwendung auf die Grundpfandrechte, die beim Inkrafttreten des neuen Rechts bereits bestanden haben. Für die später errichteten Grundpfänder ist, wie in der übrigen Ausgestaltung, so auch hinsichtlich der Rangbestimmung ausschließlich das neue Recht maßgebend. An die Stelle der Eintragung ins eidg. Grundbuch hat dann eben bis zu dessen Einführung die Erfüllung der kantonalen Formvorschriften zu treten, welche nach dem kantonalen Einführungsrecht als Ersatz für die Eintragung ins Grundbuch zu gelten haben [17]).

Die Möglichkeit gleichrangiger Grundpfandrechte wird übrigens weder im Schrifttum noch in der Gerichts- und Verwaltungspraxis angezweifelt. Im ganzen Geltungsbereich des ZGB werden gleichrangige Grundpfandrechte errichtet. Allerdings ist ihre Häu-

---

[17]) So Mutzner, Kommentar ZGB V SchlT 1. Abschn. (Bern 1916) Art. 29 N 7.
Anderer Meinung: Reichel, Kommentar SchlT (Zürich 1916) Art. 29 N 2 und Rossel/Mentha 374 N 1848.

figkeit, der Eigenart und Entwicklung des örtlichen Rechtsbrauches entsprechend, sehr verschieden [18]).

§ 3. Das Wesen der gleichrangigen Grundpfandrechte

Als gleichrangig haben wir bis anhin jene Grundpfandrechte bezeichnet, welche einander bei der Pfandverwertung nicht ausschließen, sondern zu gleicher Zeit und zu gleichem Anrecht verwirklicht werden. Um das Wesen der gleichrangigen Grundpfandrechte eingehender zu erfassen, wollen wir die ihnen zukommenden wesentlichen Eigenschaften des Ranges und der Pfandstelle im folgenden eingehend untersuchen.

I. Der Rang der gleichrangigen Grundpfandrechte

Wie schon aus der terminologischen Bezeichnung hervorgeht, ist die Gleichrangigkeit die wesensbestimmende Eigenschaft der gleichrangigen Grundpfandrechte. Die Gleichrangigkeit ist, wie sich aus dem Begriff des Ranges ergibt [1]a), die Gleichheit der rechtlichen Stellung, die zwei oder mehrere Pfandgläubiger kraft ihrer Pfandrechte in der Gesamtheit der konkurrierenden Pfandgläubiger einnehmen.

1. Im formellen grundbuchtechnischen Sinn kommt die Gleichrangigkeit in der Uebereinstimmung des im Grundbuch eingetragenen Pfandrechtsranges zum Ausdruck. Die gleichrangigen Grundpfandrechte tragen allesamt die gleiche (römische oder arabische) Rangziffer. Diese erhält keinen Zusatz — im Gegensatz zum behandelten Fall, in dem mehrere verschiedenrangige Pfandrechte in derselben formellen Pfandstelle begründet werden [1]).

---

[18]) Wie wir bei persönlichen Nachfragen und Einsichtnahmen feststellen konnten, sind z. B. die gleichrangigen Pfandrechte in den Städten Bern (besonders Vertragshypotheken von Baugläubigern) und Freiburg (besonders Vertragshypoptheken von Miterben) sehr häufig. Im Kanton Zug kommen sie gelegentlich als Vertragshypotheken bei landwirtschaftlichen Erbteilungen vor. In der Stadt Luzern sind sie selten. Im Grundbuch des Kantons Nidwalden besteht bis anhin gar nur ein einziger Eintrag von gleichrangigen Grundpfandrechten.

[1]a) Siehe vorne (S. 8).

[1]) Siehe vorne S. 10 ff,

Auch eine erläuternde Bemerkung zum Pfandeintrag ist von Bundesrechts wegen nicht vonnöten, kann aber auf Grund der Aufsichtshoheit der Kantone [2]) von der zuständigen kantonalen Instanz durch eine allgemein verbindliche Weisung an die Grundbuchverwalter angeordnet werden [3]). Auch wo keine solche Weisung erlassen wurde, dürfte in der Praxis immer dann durch eine Bemerkung auf die Gleichrangigkeit hingewiesen werden, wenn die gleichrangigen Pfandrechte infolge bestimmter Umstände (z. B. wegen Löschung und Neuerrichtung eines einzelnen gleichrangigen Pfandrechts) auf dem Grundbuchblatt nicht unmittelbar untereinander zu stehen kommen [4]). Ein erläuternder Hinweis wird ferner am Platze sein, wenn im kantonalen Grundbuch für die Bezeichnung des Ranges nicht eine Rangziffer, sondern nur der bestehende Vorgang eingetragen wird [5]). Bei der Errichtung einer großen Zahl von gleichrangigen Eigentümertiteln kann die Eintragung so vorgenommen werden, daß im Grundbuch nur die gesamte Pfandstellensumme aller dieser gleichrangigen Pfandrechte im entsprechenden Rang vermerkt wird. Die Zahl und der Wert der gleichrangigen Titel kommt durch eine Bemerkung zum Ausdruck [6]).

2. Die Gleichrangigkeit im materiellen Sinn besteht in der besondern materiell-rechtlichen Stellung, welche die gleichrangigen Pfandrechte in der Gesamtheit der konkurrierenden Pfandrechte einnehmen. Diese Stellung findet ihren Ausdruck einerseits im rangexternen Verhältnis der gleichrangigen Pfandrechte zu den ihnen vor- und nachgehenden Pfandrechten und anderseits im ranginternen Verhältnis der gleichrangigen Pfandrechte zueinander.

a) Im rangexternen Verhältnis, d. h. in ihrer Beziehung zu den Pfandrechten, die ihnen gegenüber in verschiedenem Rang stehen, nehmen die gleichrangigen Grundpfänder als solche allesamt die genau gleiche materiell-rechtliche Stellung ein. Den gleichrangigen Pfandgläubigern gehen die gleichen dinglich Berechtigten mit ihren Befugnissen voran; die gleichrangigen Pfandgläubiger müssen demnach mit der genau gleichen Höhe des Vorganges rechnen. Sie besitzen auch alle gegenüber der Gesamtheit der im Range nachgehenden Pfandrechte, sowie der zeitlich

---

[2]) Ostertag, Art. 956 N 2.

[3]) Vgl. die bereits erwähnte Verfügung des St. Galler Reg.-Rates in ZBGR 11, 178 N 16.

[4]) Praxis des Grundbuchamtes der Stadt Luzern.

[5]) Praxis des Grundbuchamtes des Kantons Zug.

[6]) Praxis des Grundbuchamtes der Stadt Bern.

nach ihnen errichteten übrigen dinglichen Rechte das gleiche Vorrecht in der pfandrechtlichen Sicherung [7]).

b) Als zweites materielles Merkmal der Gleichrangigkeit ist das ranginterne Verhältnis zwischen den gleichrangigen Pfandrechten in Betracht zu ziehen. Deren Begriff gemäß kann keiner der im selben Range berechtigten Pfandgläubiger unter Hintansetzung der Nebengläubiger seine Ansprüche durchsetzen. Jeder gleichrangige Pfandgläubiger muß die Pfandrechte seiner Nebengläubiger und damit die durch diese bewirkte Beschneidung seiner eigenen Pfandsicherheit dulden. Daraus folgt: Je kleiner die Zahl und die Höhe der gleichrangigen Pfandforderungen ist, umso geringer ist auch die sich in ihren Befugnissen gegenseitig beschneidende Konkurrenz, umso günstiger wird die Lage des einzelnen gleichrangigen Pfandgläubigers. Seine rechtliche Stellung wird also nicht bloß von vorrangig, sondern auch von gleichrangig Berechtigten entscheidend beeinflußt: Der materielle Rang der gleichrangigen Pfandrechte hängt sowohl von der Höhe des Vorgangs, als auch vom Umfang des „Nebengangs" ab.

Der Umfang des Nebengangs wird bestimmt durch die Höhe aller mitkonkurrierenden gleichrangigen Pfandforderungen. Die Höhe der einzelnen Nebenforderung wird — wenigstens bei den Vertragshypotheken — durch den Willen der am Grundpfandver-

---

[7]) Immerhin ist es möglich, dass die dingliche Gleichstellung der gleichrangigen Grundpfandrechte im rangexternen Verhältnis durch persönlich-verdinglichte Rechtsgeschäfte Einbrüche erleidet. Eine Durchbrechung der dinglichen Gleichstellung kann z. B. dann eintreten, wenn ein einzelner gleichrangiger Grundpfandgläubiger der Errichtung einer spätern Dienstbarkeit oder Grundlast zustimmt und diese Zustimmung eintragen läßt (Vgl. Leemann Art. 812 N 17). Dadurch stellt sich nämlich der zustimmende Gläubiger für den Fall einer Pfandverwertung materiell schlechter, als die gleichrangigen Pfandgläubiger, die ihre Zustimmung nicht geben und, falls die spätere Belastung sie schädigt, den Löschungsvorbehalt von ZGB 812 II geltend machen können (vgl. hinten, S. 98). —

Die gleiche rechtliche Lage kann sich auch ergeben, wenn Pfandrechte, die verschiedenen formellen Pfandstellen angehören und deshalb zu bestehenden Dienstbarkeiten und Grundlasten eine verschiedene Stellung einnehmen, nachträglich in den gleichen Rang gesetzt werden (vgl. hinten, S. 48 f).

Wenn hingegen ein einzelner gleichrangiger Pfandgläubiger zu Gunsten eines nachrangigen Pfandgläubigers eine Nachgangserklärung abgibt, so hat diese vorerst rein obligatorischen Charakter und kann deshalb die dingliche Rangstellung als solche nicht beeinträchtigen. Die Eintragung der Nachgangserklärung ins Grundbuch ist nur in der Form der dinglichen Rangänderung möglich, wodurch dann das betreffende Nachgangspfandrecht in die Stelle des gleichrangigen Pfandrechts eintritt (vgl. Leemann Art. 813/814 N 71).

trag beteiligten Parteien festgelegt und in der Form des Pfandsummeneintrages im Grundbuch vermerkt [8]). Dieser kann, da dadurch keine Beeinträchtigung der Grundbuchklarheit zu befürchten ist, nach dem freien Parteiwillen für jedes einzelne gleichrangige Pfandrecht anders lauten. Ist das der Fall, so wird auch für jedes der gleichrangigen Pfandrechte der Umfang des Nebenganges und auf diese Weise seine materiell-rechtliche Stellung verschieden. Die gleichrangigen Pfandgläubiger können dann hinsichtlich der Verwertung nicht mehr die gleichen Ansprüche geltend machen, sondern ihre Befugnisse werden nach der Höhe ihrer Pfandforderungen verschieden sein.

c) Somit können wir unsere Erkenntnisse zusammenfassen: Die gleichrangigen Pfandgläubiger nehmen im Verhältnis zu den Pfandgläubigern, die ihnen gegenüber in verschiedenem Rang stehen, die genau gleiche materiell-rechtliche Vor- oder Nachgangsstellung ein. Ihre ranginterne Rechtsstellung wird durch das Größenverhältnis der gleichrangigen Pfandforderungen bestimmt und kann deshalb für jedes gleichrangige Pfandrecht anders sein. Der gleiche Rang verleiht also den berechtigten Pfandgläubigern nicht unumschränkt gleiche, sondern nur verhältnismäßig gleiche Befugnisse.

Die verhältnismäßige Gleichheit der gleichrangigen Pfandgläubiger in ihrer Rechtsstellung kommt, da das Pfandrecht ein Wertrecht ist, in erster Linie bei der Pfandverwertung zum Ausdruck [9]). Sie zeitigt aber auch schon vor dem Verwertungsverfahren gewisse Wirkungen, insofern als dem Pfandgläubiger während des Bestandes des Pfandrechts zur Erhaltung seiner Sicherung ein begrenztes Aufsichts- und Verwaltungsrecht zukommt [10]).

II. Die Pfandstelle der gleichrangigen Grundpfandrechte

Für das Verständnis des Wesens der gleichrangigen Grundpfandrechte ist, neben der Frage nach dem Rang, die Frage nach der Pfandstelle von ausschlaggebender Bedeutung. Um diese Frage beantworten zu können, wollen wir untersuchen: einerseits, inwiefern die gleichrangigen Pfandrechte im Grundbuch eine bestimmte Wertquote, eine Pfandstelle im formellen Sinne, zugeteilt erhalten; anderseits, welche inhaltliche Ausprägung die gleichrangigen Pfandrechte durch die Verweisung auf den pfandunterworfenen ideellen Grundstückteil, die Pfandstelle im materiellen Sinne, erfahren.

---

[8]) Siehe vorne S. 6.

[9]) Vgl. hinten S. 90 ff.

[10]) Vgl. hinten, 3. Kapitel (S. 67 ff).

1. Unter Pfandstelle im formellen, grundbuchtechnischen Sinne verstehen wir nach unserer früheren Ableitung die im Grundbuch ausgeschiedene und nach den Grundbuchregeln als Pfandstelle gekennzeichnete Quote des Grundstückwertes. Die Grundbuchregeln lassen die gegenseitige Abgrenzung der einzelnen formellen Pfandstellen durch die Verschiedenheit der Rangnummer zum Ausdruck kommen [11]). Da die gleichrangigen Grundpfandrechte, ihrer terminologischen Bezeichnung gemäß, allesamt die gleiche Rangnummer tragen [12]), kommen sie auch gemeinsam in eine und dieselbe formelle Pfandstelle zu stehen. Die Höhe des Wertteils, der durch die formelle Pfandstelle ausgeschieden wird, läßt sich in der Summe aller für die einzelnen gleichrangigen Pfandrechte bestehenden Pfandsummeneinträge ermitteln. Damit ergibt sich in formeller Beziehung bei den gleichrangigen Pfandrechten eine ähnliche Lage wie bei den „Unterpfandrechten", die ebenfalls trotz ihrer Mehrzahl nur eine einzige formelle Pfandstelle ausfüllen [13]).

2. Viel wichtiger als die Frage nach der Pfandstelle im formellen, grundbuchtechnischen Sinne ist für das Wesen der gleichrangigen Pfandrechte die Frage nach der Pfandstelle im materiellen Sinne. Theoretisch ließe sich im Rahmen des Pfandstellensystems die gleichrangige materielle Pfandhaftung auf zwei Arten verwirklichen: Nach der einen Möglichkeit würden alle gleichrangigen Pfandrechte gemeinsam auf eine einzige Pfandstelle verwiesen, nach der andern würde für jedes einzelne von ihnen eine eigene Pfandstelle vorbehalten. Da die materielle Pfandstelle nicht unbedingt mit der formellen, grundbuchtechnischen Pfandstelle zusammenzufallen braucht [14]), ließen sich beide Möglichkeiten auch in unserem Fall verwirklichen, in dem — wie wir es ja eben festgestellt haben — die gleichrangigen Pfandrechte eine einzige Pfandstelle im formellen Sinne ausfüllen.

Die Frage nach der gleichrangigen Pfandverhaftung hat eine gewisse wirtschaftliche Bedeutung. Denn je nachdem die gleichrangigen Pfandrechte jedes einzeln für sich oder alle insgesamt auf eine festumgrenzte Quote des Grundstückwertes unverrückbar verwiesen sind, ist für den Grundeigentümer — wie wir später sehen werden [15]) — die Möglichkeit einer zustimmungslosen Neuerrich-

---

[11]) GBVo 40 I e.

[12]) Vgl. vorne S. 18 f.

[13]) Vgl. vorne S. 10 ff.

[14]) Vgl. vorne S. 10 ff.

[15]) Siehe hinten S. 70 ff.

tung anstelle eines gelöschten gleichrangigen Pfandrechts gegeben oder nicht.

Da das Gesetz schon keine ausdrückliche Bestimmung über die Zulässigkeit von gleichrangigen Grundpfandrechten enthält, umschreibt es auch nicht ausdrücklich die rechtliche Stellung, die der gleichrangige Pfandgläubiger kraft seines Pfandrechts zum ihm verhafteten Pfandobjekt einnimmt. Um diese Frage der materiellen Pfandverhaftung zu beantworten, müssen wir deshalb andere Wege als den der grammatikalischen Gesetzesauslegung beschreiten.

a) Wir wollen vorerst versuchen, aus den Grundsätzen des Pfandstellensystems heraus einer Lösung unserer Aufgabe näher zu kommen. Das Pfandstellensystem zerlegt bekanntlich den Grundstückwert in fest umgrenzte, unverrückbare Quoten und teilt diese Quoten als Sicherung den verschiedenen Grundpfandgläubigern zu. Dabei entspricht es dem Grundsatz der Quotenhaftung, daß jedes Pfandrecht auf seinen eigenen Anteil am Grundstückwert, auf seine eigene materielle Pfandstelle verwiesen wird. Dies trifft nach Lehre und Brauch auch dann zu, wenn mehrere verschiedenrangige Pfandrechte im Rahmen einer einzigen formellen Pfandstelle errichtet werden [16]). Da kein Grund zu finden ist, der irgend eine Ausnahme von der festen Regel nahelegen würde, muß das Prinzip der Pfandstellenhaftung auch für jedes der gleichrangigen Grundpfandrechte Geltung haben. Jedes einzelne gleichrangige Grundpfandrecht bezieht sich demnach notwendig auf eine fest umgrenzte, unverrückbare Quote des Grundstückwertes: Jedes einzelne gleichrangige Grundpfandrecht ist auf seine eigene materielle Pfandstelle verwiesen.

b) Zum gleichen Ergebnis kommen wir auch, wenn wir das Pfandstellensystem einer teleologischen Betrachtung unterziehen. Wie wir gesehen haben, wählt das ZGB die Pfandstellenhaftung, um dem Grundeigentümer eine möglichst weitgehende Mobilisierung des Bodenwertes zu gestatten. Dieses Ziel kann aber nur dann ganz erreicht werden, wenn jeder Pfandgläubiger für jedes Pfandrecht eine eigene Wertquote zu seiner Sicherung zugeteilt erhält. Sobald mehrere Pfandrechte auf eine und dieselbe materielle Pfandstelle verwiesen würden, könnte der Grundeigentümer nach der Abzahlung eines dieser Pfandrechte nicht ohne weiteres ein gleichberechtigtes neues Pfandrecht errichten lassen. Denn durch eine Neuerrichtung würde er die Pfandgläubiger, die auf die gleiche Pfandstelle verwiesen sind, in ihrer Rechtsstellung verletzen. Der Grundeigentümer müßte deshalb mit seiner Verfügung zuwarten, bis entweder alle gleichrangigen Pfand-

---

[16]) Siehe vorne S. 10 ff.

gläubiger ihre Zustimmung dazu erteilt hätten, oder bis gar sämtliche auf die gleiche Pfandstelle verwiesenen Pfandrechte getilgt wären. Da im wirtschaftlichen Leben in vielen Fällen keine dieser beiden Möglichkeiten verwirklicht werden könnte, käme die Abzahlung eines der mehreren auf die gleiche materielle Pfandstelle verwiesenen Pfandrechte häufig dem Grundeigentümer nicht zugute; sie würde dafür den materiellen Rang der auf die gleiche Pfandstelle verwiesenen Gläubiger und der Nachhypothekare unbegründeter Weise verbessern. So müßten durch eine Verweisung der gleichrangigen Pfandrechte auf eine einzige materielle Pfandstelle wieder die Nachteile zum Vorschein kommen, die der Gesetzgeber durch die Einführung des Pfandstellensystems zu beseitigen suchte. Da dieses zweckwidrige Ergebnis dem Willen des Gesetzes nicht entsprechen kann, muß das Prinzip der Pfandstellenhaftung für jedes der gleichrangigen Grundpfandrechte in Anwendung kommen.

Den Pfandstellen der gleichrangigen Grundpfandrechte kommt allerdings eine Eigentümlichkeit in ihrer rechtlichen Struktur zu. Sie kommen nicht, wie die verschieden-rangigen Pfandstellen (und Unterpfandstellen), in der Berechtigungsordnung eine hinter die andere zu stehen. Sie stellen vielmehr Wertquoten dar, die innerhalb der formellen Pfandstelle als gleichberechtigte Nebenpfandstellen nebeneinander liegen. — Ein Vergleich kann vielleicht unsere Auffassung von der rechtlichen Konstruktion der gleichrangigen Pfandhaftung etwas anschaulicher gestalten: Wir stellen uns die verschiedenrangigen Pfandstellen als eine Folge aufeinanderliegender Fächer vor [17]). Diese Pfandstellen-Fächer sind entweder durch Pfandrechte ausgefüllt oder — im Falle des Vorgangsvorbehaltes oder des gelöschten Pfandrechtes — leer. Bei der Errichtung von gleichrangigen Pfandrechten wird nun vorerst ein solches leeres Fach in mehrere nebeneinanderliegende kleinere Fächer unterteilt. (Unter Umständen wird das Hauptfach erst durch die Errichtung der kleineren Nebenfächer gebildet.) Die Größe des Hauptfaches wie der Nebenfächer wird dabei durch den freien Parteiwillen bestimmt. In jedes der leeren unverrückbaren Nebenfächer wird schließlich das dazu passende gleichrangige Pfandrecht eingeschoben und bis zu seiner Löschung darin belassen.

c) Wir wollen nun die Ergebnisse unserer rein theoretischen Ableitung über die Natur der gleichrangigen Pfandhaftung mit den tatsächlichen Gegebenheiten vergleichen, und gehen dabei von der Ueberprüfung des Gesetzestextes aus. In diesem läßt sich weder für noch gegen die von uns vertretene Auffassung der Ne-

[17]) Vgl. Tuor 567.

benpfandstelle ein klarer Hinweis feststellen. Immerhin dürfte Art. 813 Abs. 1, der

> „die pfandrechtliche Sicherung . . . auf die Pfandstelle beschränkt, die bei der Eintragung angegeben wird",

doch voraussetzen, daß jedes Pfandrecht auf eine eigene Quote des Grundstückwertes verwiesen sein soll. Diese Auslegung scheint dem Artikel auch Leemann [18]) angedeihen zu lassen, indem er folgert:

> „Jedes Pfandrecht erhält eine ihm von den Parteien zugewiesene bestimmte Pfandstelle . . . Man muß sich die mehrfache Verpfändung als mit ideeller Teilung des Objektes verbunden vorstellen, wobei sich das einzelne Pfandrecht jeweilen nur auf einen solchen ideellen Teil, eine Wertparzelle erstreckt."

In Art. 814 Abs. 1 und 2 wird aus dem vorgehenden Artikel, der die pfandrechtliche Sicherung auf die eingetragene Pfandstelle beschränkt, die logische Folgerung gezogen:

> „Bei Löschung eines Grundpfandes hat der nachfolgende Grundpfandgläubiger keinen Anspruch darauf, in die Lücke nachzurücken.
> Anstelle des getilgten vorgehenden Grundpfandes darf ein anderes errichtet werden".

Was Rechtens sein soll, wenn von mehreren gleichrangigen Grundpfandrechten eines getilgt wird, führt das Gesetz nicht an. Dieser Umstand berechtigt uns aber noch nicht, zu schließen, der Gesetzgeber wolle die von ihm nicht erwähnten gleichrangigen Pfandrechte hinsichtlich der Bindung an ihre materielle Pfandstelle anders behandelt wissen, als die ausdrücklich erwähnten verschiedenrangigen. Es liegt vielmehr auf der Hand, daß der Gesetzgeber bei der Regelung dieser Frage an den weniger häufigen Fall der Löschung eines von mehreren gleichrangigen Pfandrechten überhaupt nicht gedacht hat. Hätte er daran gedacht, so hätte er wahrscheinlich entweder im Gesetzestext eine Wendung gebraucht, die auch die gleichrangigen Pfandrechte in die allgemeine Regelung einschließen würde, oder er hätte die für die gleichrangigen Pfandrechte geltende Ausnahme ausdrücklich festgehalten [19]). Auf jeden Fall erhellt aus dem Gesagten, daß das Gesetz nichts enthält, was die von uns vertretene Lösungsmöglichkeit ausschließen würde.

---

[18]) Leemann Art. 813/814 N 3.

[19]) Das Letzte tut der Gesetzgeber z. B. in den Bestimmungen über das Prinzip der Spezialität: In ZGB 798 führt er aus, unter welchen genau bestimmten Umständen man ausnahmsweise vom Grundsatz abweichen kann, dass sich ein Pfandrecht nur auf ein einziges Grundstück bezieht.

d) Die auf Gesetz und Verordnung beruhende Form des Grundbucheintrages scheint eher auf eine Bindung der gleichrangigen Pfandrechte an getrennte materielle Pfandstellen hinzudeuten. Zwar ist es gerade die Gemeinsamkeit der eingetragenen Rangziffer, die den Zusammenschluß der gleichrangigen Grundpfandrechte auf eine formelle Pfandstelle bewirkt. Von der Rangziffer abgesehen, unterscheidet sich aber der Eintrag eines gleichrangigen Pfandrechts keineswegs von dem eines verschiedenrangigen. Außer dem formellen Rang können sämtliche Bestandteile des Pfandeintrages für jedes gleichrangige Pfandrecht anders lauten, da darunter die Grundbuchklarheit nicht leidet. Jedes gleichrangige Pfandrecht erhält eine andere Litera, für jedes kann eine andere Pfandart, ein anderer Pfandgläubiger, ein anderer Zinsfuß und insbesondere eine andere Pfandsumme eingetragen werden. Daraus, daß die gleichrangigen Pfandrechte — mit der einzigen angeführten Ausnahme der Rangnummer — so eingetragen werden wie die verschiedenrangigen, ergibt sich der Schluß: Die gleichrangigen Pfandrechte sollen rechtlich auch gleich behandelt werden wie die verschiedenrangigen; eine Ausnahme in ihrer rechtlichen Behandlung soll nur insofern gemacht werden, als sie sich aus der Besonderheit des Eintrags, also aus der Uebereinstimmung der Rangnummer für alle gleichrangigen Grundpfandrechte, ergibt. Die Uebereinstimmung der Rangnummer hat aber nichts weiter als die Gleichrangigkeit der Pfandrechte und — was daraus folgt — die Verweisung auf die gleiche formelle Pfandstelle notwendig zur Folge. Entsprechend unserer Feststellung bei der Behandlung der Unterpfandstellen [20]) wäre es auch hier unrichtig, einzig wegen des formellen Merkmals der gleichen Rangnummer den gleichrangigen Pfandrechten eine andere materielle Struktur geben zu wollen als den verschiedenrangigen. Wie die verschiedenrangigen Pfandrechte auf ihre von einander unabhängigen verschiedenrangigen Pfandstellen, so sollen die gleichrangigen Pfandrechte auf ihre von einander unabhängigen Nebenpfandstellen dauernd und unverrückbar verwiesen sein.

e) Auch die Gesetzesmaterialien lassen keinen Gegensatz zur dargelegten Auffassung erkennen. Sie enthalten keinen ausdrücklichen Hinweis auf das Haftungsverhältnis bei den gleichrangigen Grundpfandrechten.

f) Die dargelegte Lösung dürfte in den meisten Fällen der Absicht der Vertragsparteien entsprechen. Wenn der Grundeigentümer einem Gläubiger an seinem Grundstück ein gleichrangiges Pfandrecht einzuräumen verspricht, so sollen doch

---

[20]) Siehe vorne S. 10 ff.

wohl nach der Meinung der beiden Parteien dem zu errichtenden gleichrangigen Pfandrecht — vom Rang abgesehen — die gleichen Eigenschaften zukommen wie jedem andern Pfandrecht. Der gleichrangige Pfandgläubiger wird ohne weiteres voraussetzen, daß der Grundeigentümer ohne seine Zustimmung an der Stelle eines abgezahlten ein neues Nebenpfandrecht errichten kann. Wo die Parteien diese Wirkung ausschließen wollen, können sie dies jederzeit durch eine im Grundbuch vorzumerkende Vereinbarung erreichen, die den Pfandgläubiger zum „Nachrücken in den Nebenrang" berechtigen soll [21]).

g) Auch die Rechtsprechung hat zum Fall der gleichrangigen Pfandhaftung schon Stellung bezogen. Das Bundesgericht zieht in einem grundlegenden Entscheid [22]) aus dem Prinzip der festen Pfandstelle ohne weitere Begründung die Folgerung, die gleichrangigen Pfandrechte seien hinsichtlich ihrer Bindung an die materielle Pfandstelle gleich zu behandeln, wie die verschiedenrangigen:

> „Aus dem Grundsatz der festen Pfandstellen (Art. 813 Abs. 1 ZGB) folgt jedoch, daß in einem solchen Falle" — der Löschung eines von mehreren gleichrangigen Grundpfandrechten — „die übrig gebliebenen Grundpfandgläubiger des betreffenden Ranges nicht beanspruchen können, diesen Rang inskünftig allein einzunehmen, sondern daß der Eigentümer ohne ihre Zustimmung ein Grundpfandrecht vom gleichen Range und vom gleichen Betrage wie das gelöschte neu errichten darf".

h) Aus dem einen oder andern der angeführten Gründe nimmt das Schrifttum einhellig den Standpunkt ein, den wir dargelegt haben. Es befaßt sich zwar unseres Wissens nirgends mit dem Wesen der gleichrangigen Pfandhaft als solchem. Doch kommt es im Zusammenhang mit der Löschung der Pfandrechte dazu, sich über die Bindung des gleichrangigen Pfandrechtes an die ihm zugeteilte Wertquote zu verbreiten. Grieder führt über diese Frage aus:

> „Wenn auch das Gesetz nur vom Wegfall vor- und nachgehender Pfandrechte spricht, so hat doch im System der freien Pfandstelle jeglicher Wegfall eines beliebigen Pfandrechts materiell die Entstehung einer freien Pfandstelle zur Folge" [23]).

So aber beim Wegfall eines gleichrangigen Pfandrechts materiell eine leere Pfandstelle zum Vorschein kommt, muß diese

---

[21]) Siehe hinten S. 78 ff.

[22]) BGE 71 I 462.

[23]) Vgl. Grieder 256.

Pfandstelle schon zuvor als materielle Eigenschaft des gleichrangigen Pfandrechts vorhanden gewesen sein [24]).

Um das Gesagte kurz zusammenzufassen: Die gleichrangigen Pfandrechte sind also nicht gemeinsam auf eine einzige Quote des Grundstückwertes verwiesen. Wie für jedes andere Pfandrecht haftet auch für jedes gleichrangige seine eigene materielle Pfandstelle [25]). Dadurch erhalten auch für die gleichrangigen Grundpfandrechte alle jene Grundsätze Geltung, die sich aus dem Prinzip der Teilwerthaftung, der festen Pfandstelle, für die Pfandrechte im allgemeinen ergeben. Wir werden auf diese Grundsätze im folgenden mehrmals zu sprechen kommen, besonders wenn wir die Entstehung, die Rangänderung, das Nachrücken und vor allem die Löschung und Neuerrichtung von gleichrangigen Grundpfandrechten behandeln.

---

[24]) Im gleichen Sinn wie Grieder auch: Bosshard 41; Obrecht 43 f; Guhl in ZBJV 82, 473; Weber 46 f; Leemann Art. 813/814 N 25; Schönberg 150.

Hingegen anderer Meinung: Frey 44; ferner Berner Justizdirektion (A 2 d), die nur eine leere Nebengangspfandstelle entstehen lassen will, wenn noch ein Nachgangspfandrecht vorhanden ist.

[25]) Wir stellten vorne (Seite 9 f) fest, dass Rang und Pfandstelle stets in materieller Abhängigkeit voneinander zum Vorschein kommen. Dies trifft nun auch bei den gleichrangigen Grundpfandrechten zu. Indem jedes der gleichrangigen Grundpfandrechte seine eigene materielle Pfandstelle erhält, erhält es auch seinen eigenen materiellen Rang dadurch, dass die gleichrangige Pfandstelle in ein eigens bestimmtes rechtliches Verhältnis zu den eingetragenen und noch einzutragenden Pfandstellen gleichen und verschiedenen Ranges gesetzt wird.

2. KAPITEL

Die Entstehung der Gleichrangigkeit von Grundpfandrechten

§ 4. Die Entstehung der Gleichrangigkeit von Grundpfandrechten auf Grund eines Rechtsgeschäftes

Nachdem wir die gleichrangigen Grundpfandrechte in ihrem Wesen kennengelernt haben, können wir uns nun den Fragen ihrer konkreten Erscheinung zuwenden. Vorerst untersuchen wir, wie die gleichrangigen Grundpfandrechte zur Entstehung kommen [1]).

Je nach dem Rechtsgrund lassen sich auch für die gleichrangigen Grundpfandrechte verschiedene Arten der Entstehung unterscheiden. Die Gleichrangigkeit kann — wie der verschiedene Rang — in einem Rechtsgeschäft, im Gesetz oder in einem Urteil ihren Grund haben. Den wichtigsten Entstehungsgrund bildet auch hier das Rechtsgeschäft.

I. Die Entstehung der Gleichrangigkeit von Grundpfandrechten auf Grund eines Vertrages

1. Im Grundpfandbestellungsvertrag, den das Gesetz ausdrücklich als Entstehungsgrund der Pfandrechte an-

[1]) Dem für das Immobiliarsachenrecht geltenden Prinzip der negativen Rechtskraft (ZGB 971 I) entsprechend, entstehen die Grundpfandrechte — die gleichrangigen wie die verschiedenrangigen — grundsätzlich erst mit der Eintragung im Grundbuch (ZGB 799 I). Abgesehen von der Ausnahme des gutgläubigen Dritterwerbs, die dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs entspringt (ZGB 973), vermag aber die Eintragung nur dann die erstrebte dingliche Wirkung zu erzeugen, wenn sie der bestehenden materiellen Rechtslage entspricht (ZGB 965/974). Insbesondere muß sie auf einem gültigen Rechtsgrund oder Entstehungsgrund beruhen (Homberger Art. 965 N 14). Damit ist durch das Gesetz eine deutliche Scheidung aufgestellt zwischen dem Entstehungsgrund der Grundpfandrechte, der Grundlage für die Eintragung, einerseits und ihrem Entstehungsakt, der grundbuchlichen Eintragung, anderseits.

führt [2]), verpflichtet sich der Grundeigentümer gegenüber dem Berechtigten, ihm an seinem Grundstück ein Pfandrecht einzuräumen [3]). Die Gestaltung des Vertragsinhaltes ist — innerhalb der gegebenen Schranken [4]) — Sache des freien Willens der am Grundpfandvertrag beteiligten Parteien. Wie wir früher festgestellt haben [5]), kann sich der freie Parteiwille insbesondere dahin auswirken, daß anstelle der verschiedenrangigen die gleichrangige Konkurrenz der Grundpfandrechte vereinbart wird.

Dabei können die gleichrangigen Pfandrechte einmal in einem einzigen Vertrag ihren Entstehungsgrund besitzen. Dies ist möglich, sowohl wenn die Grundpfänder zu Gunsten eines einzigen, als auch wenn sie zu Gunsten mehrerer Berechtigter vereinbart werden. Die Begründung der Gleichrangigkeit kann ferner in mehreren Pfandverträgen vor sich gehen, indem für jedes einzelne der gleichrangigen Pfandrechte ein eigener Vertrag abgeschlossen wird. Auch in diesem Falle ist es angängig, die gleichrangigen Pfandrechte mit einem einzigen oder mehreren Pfandgläubigern zu vereinbaren.

Im folgenden befassen wir uns eingehend mit den materiellen und formellen Voraussetzungen, die für die Begründung und Eintragung gleichrangiger Vertragspfandrechte erforderlich sind. Wir haben insbesondere zu untersuchen, welches der Inhalt des Vertrages auf Errichtung gleichrangiger Pfandrechte sein muß und sein kann. Ferner wollen wir, sofern

---

[2]) ZGB 799 II.

[3]) a) Der Grundpfandbestellungsvertrag ist in erster Linie Gültigkeitserfordernis für die obligatorische Bindung der Parteien (ZGB 799 II). Er gewährt dem Berechtigten einen persönlichen Anspruch gegen den Grundeigentümer oder dessen Erben auf Bestellung des — in unserem Falle gleichrangigen — Pfandrechts. Außerdem ist aber der Grundpfandbestellungsvertrag auch notwendig für die Eintragung des gleichrangigen Pfandrechts im Grundbuch; als Entstehungsgrund wird er zur Gültigkeitsvoraussetzung für das Zustandekommen des gleichrangigen Grundpfandrechts selbst (ZGB 965/974).

b) Als Gültigkeitsform des Grundpfandbestellungsvertrages wird durch ZGB 799 II die öffentliche Beurkundung vorgeschrieben. Dabei genügt es, wenn die Erklärung des Verpfänders, die für den spezifischen Vertragsinhalt allein wesentlich ist, die Vorschrift der qualifizierten Form erfüllt. Auch eine Aenderung des Pfandvertrages muß zu ihrer Gültigkeit öffentlich beurkundet sein; dies trifft dann nicht zu, wenn die Aenderung einen teilweisen Verzicht auf das Pfandrecht darstellt (entsprechend OR 115).

[4]) Diese Schranken bestehen in öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Vorschriften sowie schon bestehenden beschränkt dinglichen und obligatorischen Rechten von Drittpersonen.

[5]) Siehe vorne § 2 S. 13 ff.

sich die Antwort nicht von selbst erteilt, bei der Behandlung der verschiedenen Vertragsbestandteile uns jeweils fragen, wie diese unter den Parteien vereinbart und sodann vom Grundbuchverwalter eingetragen werden.

a) Das Grundpfandrecht muß zu seiner Durchsetzbarkeit gewisse notwendige Bestandteile enthalten, ohne die sein Inhalt nicht klar genug erscheinen würde: die Bestimmtheit des Verpfänders, des Pfandobjektes, des Pfandgläubigers, der Pfandforderung, der Pfandart und der Rangstellung. Diese Bestandteile müssen notwendigerweise im Entstehungsakt des Pfandrechts, der Grundbucheintragung, zum Ausdruck kommen. Das setzt hinwiederum voraus, daß sie — als Gültigkeitsvoraussetzungen — in dem von der Eintragung geforderten Entstehungsgrund, in unserem Falle dem Grundpfandvertrag, vorhanden sind [6]).

---

[6]) Diese Umschreibung des notwendigen Vertragsinhaltes steht zum einschlägigen Schrifttum teilweise im Widerspruch:

a) Gemäß Leemann (Art. 799 N 42) und Wieland (Art. 799 N 9 d) gehört die Bezeichnung der Pfandart nicht zum notwendigen Inhalt des Pfandvertrages, da offenbar nach Ansicht der beiden bei fehlender Bezeichnung die Vermutung für eine Grundpfandverschreibung sprechen soll (anderer Meinung: Homberger/Marti in SJK 608 N IV 1). Zu dieser Auffassung läßt sich sagen, daß das Gesetz keine Vermutung zu Gunsten irgend einer Pfandart aufstellt und daß sich noch weniger durch einen Rechtsbrauch — beim Vorherrschen des Schuldbriefes! — eine Vermutung für die Grundpfandverschreibung hätte herausbilden können.

b) Die vorherrschende Meinung betrachtet die Rangvereinbarung als nicht notwendigen Bestandteil des Pfandvertrages (Homberger/Marti SJK 608 N IV 1; Weber 11 f; Leemann Art. 799 N 44; Grieder 236; Wieland Art. 799 N 9).

Diese Ansicht scheint uns nicht richtig zu sein. Da der Rang eine wesensnotwendige Eigenschaft des Pfandrechts bildet, kann ein Pfandrecht nicht ohne Rangbestimmung errichtet werden (siehe vorne, S. 2). Diese ist nach dem Pfandstellenprinzip allein Sache des freien Parteiwillens (ZGB 813; GBVo 40 I e). Es besteht weder eine Gesetzesnorm noch ein Rechtsbrauch, wonach für die Rangstellung der Pfandrechte das allgemeine Rangprinzip der zeitlichen Priorität (ZGB 972) subsidiär anzuwenden wäre (Frey 60 f). Daraus folgt, daß ein Pfandvertrag, der keine Rangbezeichnung enthält, in Bezug auf einen wesentlichen Bestandteil unvollständig und deshalb ungültig ist. Eine auf Grund eines solchen Vertrages erfolgte Anmeldung zur Eintragung eines Pfandrechts ist vom Grundbuchverwalter abzuweisen (ZGB 965 I, 966 I; GBVo 24. Homberger Art. 965 N 45).

Diese Folgerungen, die sich unseres Erachtens aus der rechtlichen Struktur des Pfandrechts klar ergeben, scheinen uns nicht von unbilliger Härte für den Rechtsverkehr zu sein. Dies umso weniger, als der Gesetzgeber selbst zum Schutze der Vertragsschließenden die öffentliche Beurkundung anordnet (ZGB 799 II), welche die beiden Parteien zur Ueberlegung anregen soll und die Genauigkeit und Vollständigkeit der Fassung

aa) Wie im Bereiche der verschiedenrangigen Pfandrechte, so kann auch bei den gleichrangigen jeder gegenwärtige und zukünftige Eigentümer des Grundstücks, das belastet werden soll, sich als Verpfänder an einem Grundpfandvertrag beteiligen. Der Verpfänder braucht dabei nicht zugleich persönlicher Schuldner des Pfandgäubigers zu sein [7]). Es wäre deshalb möglich, an einem Grundstück gleichrangige Pfandrechte zu errichten, von denen jedes eine gegen einen andern Schuldner gerichtete Forderung sicherstellen würde.

bb) Es darf ferner als Regel angenommen werden, daß alle jene Grundstücke, auf die verschiedenrangige Pfandrechte errichtet werden können, auch als Pfandobjekt für die gleichrangige Verpfändung in Frage kommen.

Demnach kann jedes einzelne Grundstück, das im Grundbuch aufgenommen ist, mit gleichrangigen Grundpfandrechten belegt werden, handelt es sich nun um eine Liegenschaft, ein selbständiges und dauerndes Recht oder ein Bergwerk [8]). Hingegen erscheint es vorerst ungewiß, ob eine gleichrangige Verpfändung auch dann möglich ist, wenn mehrere Grundstücke zusammen als Sicherung einer einzigen Pfandforderung dienen sollen (sog. Simultan-Hypothek).

Wenn die für eine einzige Forderung zu verpfändenden Grundstücke verschiedenen nicht verbundenen Eigentümern gehören, kann ein Zerlegungspfandrecht errichtet werden, indem jedes der Grundstücke mit einem bestimmten Teilbetrag der gesamten Pfandhaftung zu belegen ist [9]). Die auf den verschiedenen Grundstücken errichteten Teilpfandrechte haben, trotzdem die Einheit der Pfandforderung erhalten bleibt, ein selbständiges Schicksal. Ihr Rang wird je nach dem teilbelasteten Grundstück verschieden sein. Dabei ist es dann durchaus denkbar, daß für das eine Teilpfandrecht auf seinem Grundstück verschiedenrangige Konkurrenz vereinbart wird, während das andere — unter der Voraussetzung der nötigen Zustimmungen [10]) — auf seinem Grundstück mit

---

fördern hilft (Wie öffentlich beurkundet wird, ist nach SchlT 55 der kantonalen Gesetzgebung überlassen; was hingegen beurkundet wird, bestimmt das Bundesrecht).

[7]) Ausgenommen bei der Gült: ZGB 874 ff.

[8]) ZGB 796 I.

Wenn es sich um öffentlichen Grund und Boden oder um Korporationsgüter und damit verbundene Nutzungsrechte handelt, kann die Verpfändung von den Kantonen besonders geregelt oder gar verboten werden (ZGB 796 II).

[9]) ZGB 798 II.

[10]) Siehe hinten S. 39, Fußnote 36.

anderen Pfandrechten den gleichen Rang einnehmen soll. Unseres Erachtens ist es sodann auch möglich, mehrere Zerlegungspfandrechte zu vereinbaren, die gemeinsam den gleichen Rang einnehmen. Diese gleichrangigen Zerlegungspfandrechte verursachen keine Unklarheit der rechtlichen Lage: Für die selbständigen Teilpfandrechte, die den gleichrangigen Simultangläubigern zustehen, wird dann einfach auf ein und demselben Grundstück der gleiche Rang eingetragen, während der Rang von Grundstück zu Grundstück anders lauten kann.

Was wir über das Zerlegungspfandrecht gesagt haben, dürfen wir auf den andern möglichen Fall der Simultanhypothek, auf das Gesamtpfandrecht, entsprechend anwenden. Demnach können auch unter der Form des Gesamtpfandrechts mehrere Grundstücke — hier müssen sie dem gleichen Eigentümer oder solidarisch verpflichteten Schuldnern gehören [11]) — Gegenstand der gleichrangigen Verpfändung sein. Die gleichrangigen Gesamtpfandgläubiger erhalten dann auf allen verpfändeten Grundstücken, die für die gesamte Schuld solidarisch haften [12]), einen eigenen gleichrangig konkurrierenden Eintrag in der vollen Höhe ihrer Pfandforderung [13]).

Im folgenden wollen wir untersuchen, inwiefern die Regel, daß verschiedenrangig verpfändbare Pfandgegenstände auch gleichrangig verpfändet werden können, für die Verpfändung von Miteigentumsanteilen Geltung besitzt.

Wir schicken der Vollständigkeit halber voraus, daß das Miteigentumsgrundstück als Ganzes natürlich wie jedes Grundstück, das einem Alleineigentümer gehört, verpfändet werden kann. Es steht also den Miteigentümern offen, auf dem Miteigentumsgrundstück beliebige Grundpfänder verschiedenen oder gleichen Ranges zu errichten.

Nebstdem wird durch das Gesetz die getrennte Verpfändung der einzelnen Miteigentumsanteile ausdrücklich zugelassen [14]). Dabei zeitigt die einfache Verpfändung eines Miteigentumsanteils an sich weitgehend die gleichen Wirkungen, die bei der gleichrangigen Verpfändung des ganzen Miteigentumsgrundstücks hervor-

---

[11]) ZGB 798 I.

[12]) Vgl. OR 143 ff.

[13]) Falls die Grundstücke, als dem gleichen Eigentümer gehörend, auf einem Kollektivblatt vereinigt sind, gelten die Pfandeintragungen auf diesem Blatt für alle Grundstücke gemeinsam (ZGB 974; GBVo 41). Ueber die Berücksichtigung der gleichrangigen Simultangläubiger bei der Zwangsverwertung siehe hinten S. 116 ff.

[14]) ZGB 800 I in Ausführung von ZGB 646 III.

treten. Denn die materielle Rangstellung des einfachen Miteigentumspfandrechts wird bestimmt durch die Pfandrechte, welche ihm gegenüber im Vorgang und durch diejenigen, welche ihm gegenüber im „Nebengang", nämlich auf den übrigen Miteigentumsanteilen, stehen. Das rechtliche Verhältnis zu den Nebengangspfändern, d. h. zu den Pfandrechten auf den übrigen Miteigentumsanteilen, kommt dann allerdings durch die den betreffenden Miteigentumsanteil bezeichnende relative Bruchzahl zum Ausdruck [15]), und nicht durch die Höhe der verschiedenen, gegenseitig im Nebengang sich befindenden Pfandforderungen (wie dies bei gleichrangigen Pfandrechten am ganzen Grundstück der Fall ist).

Die strukturelle Aehnlichkeit der einfachen Miteigentumspfandrechte mit gleichrangigen Pfandrechten am ganzen Grundstück schließt aber noch keineswegs die Möglichkeit aus, auch an einem Miteigentumsanteil gleichrangige Pfandrechte zu errichten. Die Miteigentumsanteile und das Grundstück als Ganzes stellen — trotz der Gemeinsamkeit des sachlichen Substrates — wesensverschiedene Rechtsobjekte dar, über die getrennt verfügt werden kann. Wenn also das Gesetz die Verpfändung von Miteigentumsanteilen zuläßt, läßt es sie mit allen jenen Möglichkeiten und Folgen zu, die bei der Verpfändung von ganzen Grundstücken gegeben und nicht durch die besondere Struktur der Miteigentumsanteile ausgeschlossen sind. Wir finden nun keine Gründe, welche die gleichrangige Verpfändung von Miteigentumsanteilen ausschließen könnten. Das Interesse des Miteigentümers an einer gleichrangigen Verpfändung seines Miteigentums dürfte ebenso schützenswert sein, wie das des Alleineigentümers an der gleichrangigen Verpfändung seines Alleineigentums. Die gleichrangige Konkurrenz zwischen Pfandrechten am gleichen Miteigentumsanteil kann auf ebenso klare und übersichtliche Weise im Grundbuch zum Ausdruck gebracht werden, wie die verschiedenrangige, die allgemein als zulässig anerkannt wird. Auch erscheint es uns nicht systemwidrig, daß das Gesetz in diesem Sonderfall die Werthaftung des Grundstücks nach den verschiedenen Kriterien der relativen Bruchzahl (für die einzelnen Miteigentumsanteile) und der Forderungshöhe (für die gleichrangigen Pfandrechte am einzelnen Miteigentumsanteil) zweifach unterteilt.

Aus dem Gesagten müssen wir schließen: Die gleichrangige Verpfändung ist auch hinsichtlich der Miteigentumsanteile möglich. Allerdings mag die Ausnützung dieser Möglichkeit — wie die Errichtung von Miteigentumspfandrechten überhaupt — der doch recht komplizierten Gestaltung der Siche-

---

[15]) GBVo 33 I: „zur Hälfte", „zu 1/3" usw. Vgl. Wieland Art. 800 N 1.

rungsverhältnisse wegen für den wirtschaftlichen Verkehr im allgemeinen nicht zu empfehlen sein [16]).

cc) Da die gleichrangigen Grundpfandrechte vollkommene und selbständige Pfandrechte sind, können sie sowohl zu Gunsten des gleichen, als auch zu Gunsten verschiedener Berechtigter, d. h. verschiedener künftiger Pfandgläubiger, vereinbart werden. — Auf jeden Fall muß der Pfandvertrag die Namen aller gleichrangigen Pfandgläubiger anführen. An der Stelle eines einzigen Vertrages können auch mehrere Verträge abgeschlossen werden, indem jedes gleichrangige Pfandrecht zwischen Grundeigentümer und entsprechendem Pfandgläubiger gesondert vereinbart wird [17]). — Im Grundbuch wird für jedes gleichrangige Pfandrecht der Pfandgläubiger eigens angeführt, auch wenn es sich stets um die gleiche berechtigte Person handelt [18]). Der Uebergang des Gläubigerrechts wird auf Verlangen des Berechtigten im Gläubigerregister auf die gleiche Weise wie bei den verschiedenrangigen Pfandrechten verzeichnet [19]). Dabei wird jedes gleichrangige Pfandrecht unter seiner besondern Litera ins Gläubigerregister aufgenommen und von den Nebenpfandrechten getrennt behandelt.

dd) Als Pfandforderung des gleichrangigen Grundpfandrechts kann die bereits feststehende Kapitalsumme genannt (Kapitalhypothek) oder ein bestimmter, nicht zu überschreitender Höchstbetrag der Pfandsicherheit (Maximalhypothek) festgelegt werden [20]). Es ist auch möglich, daß Kapitalhypothek und Maximalhypothek als gleichrangige Grundpfandrechte nebeneinander vereinbart werden. — Dadurch wird die grundbuchliche Darstel-

---

[16]) Die Lage kann besonders dann unübersichtlich werden, wenn zugleich mit den Miteigentumspfandrechten auch Pfandrechte an der ganzen Sache bestehen.

Haab (Art. 646 N 24) will die Belastung der Anteile und des Grundstücks insofern einschränken, als er es nicht für möglich erachtet, beim Vorliegen von Anteilspfandrechten nachträglich das Grundstück noch als solches zu verpfänden. Denn mit der Belastung des Anteils verfüge der Miteigentümer über die ihm zustehende Wertquote, indem er diese verselbständige und aus dem Grundstückwert heraushebe. Anderer Meinung: Leemann Art. 648 N 29 und Wieland Art. 800 N 1.

[17]) Siehe vorne S. 30.

[18]) GBVo 40 I c, 31 II.

[19]) GBVo 66.

[20]) ZGB 794.

Indes genügt für den Pfandvertrag auch die Angabe der Grundlagen, z. B. des die Forderung begründenden Rechtsgeschäftes, aus denen sich die Höhe der Kapital- oder Maximalsumme in Zukunft — spätestens im Zeitpunkt der Eintragung des Pfandrechts — bestimmen läßt.

lung nicht mehr erschwert, als bei einer verschiedenrangigen Konkurrenz zwischen Kapital- und Maximalhypotheken, die bekanntlich zugelassen ist [21]).

ee) Die gleichrangigen Grundpfandrechte können, wie die übrigen Pfandrechte, in Form jeder der drei vom Gesetz zugelassenen Pfandarten vereinbart werden, als Grundpfandverschreibung, als Schuldbrief oder als Gült [22]). Es ist auch möglich, Pfandrechte der drei verschiedenen Pfandarten nebeneinander im gleichen Rang zu begründen. — Falls die pfandrechtliche Sicherung zur Deckung der gleichrangigen Pfandforderungen verschiedener Pfandart nicht ausreicht, kann dies allerdings eine verschiedene Behandlung der gleichrangigen Pfandgläubiger im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Folge haben. Denn die Gült verleiht für ihre Forderung reine Realsicherheit, während die Grundpfandverschreibung und der Schuldbrief ihrem Pfandgläubiger darüber hinaus einen persönlichen Anspruch gegen den Grundeigentümer gewähren [23]).

ff) Der Pfandvertrag muß auch die Bezeichnung des Ranges, den das Grundpfandrecht erhalten soll, in sich schließen. Die Gleichrangigkeit muß deutlich zum Ausdruck kommen; dabei ist es aber nicht nötig, daß der gleiche Rang in der Form einer übereinstimmenden Ziffer im Pfandvertrag angegeben wird. Es genügt auch eine andere klare Art der Rangbezeichnung, z. B. die Angabe der gleichen Vorgangssumme für alle in demselben Pfandvertrag vereinbarten Grundpfänder. — Im Grundbuch wird für jedes gleichrangige Grundpfandrecht die gleiche Rangnummer eingetragen [24]). Falls die Rangbezeichnung im Pfandvertrag durch An-

---

[21]) Bei der Grundbucheintragung ist die Maximalhypothek als solche zu bezeichnen; sie erhält — im Gegensatz zur Kapitalhypothek — keinen Zinseintrag (Schönberg 147).

Zu beachten ist die besondere rechtliche Lage, die sich bei der Pfandverwertung aus einer gleichrangigen Konkurrenz zwischen Kapital- und Maximalhypothek ergibt: Während die Kapitalhypothek über die eingetragene Kapitalsumme hinaus noch für die Kosten der Betreibung, für die gesetzlichen Verzugszinse, für drei verfallene Jahreszinse sowie für den laufenden Zins pfandrechtliche Sicherung verleiht (ZGB 818), gewährt die gleichrangige Maximalhypothek dem Pfandgläubiger einen pfandgesicherten Anspruch für seine gesamten bestehenden Forderungen, sofern diese die eingetragene Pfandsumme nicht überschreiten.

[22]) ZGB 793 I.

[23]) ZGB 847, 824, 842.

Allerdings wird dem Gültgläubiger durch die Belastungsgrenze von ZGB 848 eine so weitgehende Realsicherung verliehen, daß er kaum einmal unbefriedigt ausgeht.

[24]) Siehe vorne S. 18 f.

gabe der gleichen Vorgangssumme erfolgte, wird der Grundbuchverwalter selbst zu bestimmen haben, welche Rangziffer den gleichrangigen Pfandrechten zukommt.

b) Zum nicht notwendigen, aber wesentlichen Inhalt des Grundpfandvertrages und des Eintrages gehören die Vereinbarungen über das Nachrückungsrecht und dessen Vormerkung, sowie über die Bestellung von Bevollmächtigten bei Schuldbrief und Gült [25]).

Die Nachrückungvereinbarung [26]) stellt einen häufigen Bestandteil des Pfandvertrages dar. Wie wir später feststellen werden [27]), kann zu Gunsten der gleichrangigen Pfandgläubiger nicht nur ein Nachrückungsrecht in den Vorrang, sondern auch ein Eintrittsrecht in den Nebenrang vereinbart und im Grundbuch vorgemerkt werden.

c) Zwischen den Vertragsparteien werden oft auch Abmachungen getroffen, die nicht den wesentlichen Inhalt des Pfandrechts betreffen. Sie bedürfen deshalb auch nicht der qualifizierten Form des Pfandvertrages.

aa) Für jedes gleichrangige Pfandrecht kann eine Zinsvereinbarung getroffen werden [28]). Wie die übrigen Bestandteile der gleichrangigen Grundpfandrechte voneinander abweichen können, ist es auch möglich, für jedes von ihnen einen andern Zinsfuß einzutragen.

bb) Die Vertragsparteien können den Ausschluß der Zugehör oder einzelner Zugehörstücke von der Pfandhaft vereinbaren [29]). Die Grundbuchbemerkung, durch welche der Zugehör-

---

[25]) Da diese Abreden zwar kein Erfordernis für die Gültigkeit des Pfandrechts darstellen, zur Ausprägung seines Inhalts aber wesentlich beitragen, bedürfen sie ebenfalls der qualifizierten Form des Grundpfandvertrages.

[26]) ZGB 814 III; GBVo 71.

[27]) Siehe hinten S. 76 ff.

[28]) Nach der vorherrschenden Meinung genügt ein einfaches schriftliches Zinsversprechen für die Zinsfußvereinbarung. Da diese aber, wenigstens bei der Kapitalhypothek, eine Beeinflussung des Umfanges der Pfandsicherheit zur Folge hat und dadurch zu einem wesentlichen Bestandteil des Vertrages wird, sollte man auch für sie die öffentliche Beurkundung verlangen (vgl. Homberger Art. 965 N 28). Diese Forderung dürfte allerdings der Häufigkeit von Zinsabmachungen und -änderungen wegen in der Praxis auf Ablehnung stossen.

[29]) Der Rechtssatz, wonach das Pfandrecht an der Hauptsache auch deren Zugehör ergreift (ZGB 805 I), ist nach der allgemeinen Regel von ZGB 644 I nachgiebiger Natur.

ausschluß dingliche Wirkung erlangt, gilt nur immer für das Pfandrecht, zu dem sie eingetragen ist [30]). Es ist demnach z. B. möglich, den einen gleichrangigen Pfandgläubiger von der Zugehörsicherung auszuschließen, während der andere daran teilnehmen soll. Eine solche Vereinbarung bedeutet dann allerdings einen Einbruch in die verhältnismäßige Gleichheit der gleichrangigen Pfandgläubiger in ihrer Rechtsstellung [31]); denn je nachdem ein Zugehörausschluß vorliegt oder nicht, muß für den einzelnen gleichrangigen Gläubiger der Umfang des Haftungsgegenstandes verschieden werden [32]).

cc) Gewöhnlich enthält der Pfandvertrag auch Abreden über die Rückzahlung, Kündigung, Amortisation der Pfandschuld. Auch solche Abmachungen können für jedes gleichrangige Pfandrecht gesondert und anderslautend getroffen und eingetragen werden.

2. Nachdem wir von den Voraussetzungen der vertraglichen Begründung gleichrangiger Pfandrechte gesprochen haben, wollen wir noch einige Möglichkeiten behandeln, bei denen es zu gleichrangigen Vertragspfandrechten kommen kann.

a) In der Regel mögen gleichrangige Grundpfandrechte gleichzeitig begründet und errichtet werden und hinter alle Belastungen, die im Zeitpunkt der Errichtung auf dem betreffenden Grundstück eingetragen sind, zu stehen kommen. Die Abrede der Gleichrangigkeit muß, wie schon gesagt, im Pfandvertrag klar zum Ausdruck gebracht sein [33]). Denn jeder gleichrangige Pfandgläubiger muß es erkennen können und sich ausdrücklich oder stillschweigend damit einverstanden erklären, daß sein Pfandrecht den Rang mit den übrigen gleichrangigen Pfandrechten teilt [34]).

Etwas anders ist die rechtliche Lage im folgenden Fall: Ein Pfandrecht, das hinter den bestehenden Belastungen des Grundstückes begründet wird, soll in gleichrangige Konkurrenz treten mit dem im letzten Rang eingetragenen, seine formelle Pfandstelle voll belegenden Pfandrecht. Die Gleichstellung mit dem neu hin-

---

[30]) Leemann Art. 805 N 49 ff.

[31]) Siehe vorne S. 21.

[32]) Im Gegensatz zum Ausschluß von der Zugehörshaftung kann eine Zugehörsanmerkung (ZGB 805 II) nie einen Einbruch in die materielle Gleichstellung der gleichrangigen Pfandgläubiger darstellen. Denn die Zugehörsanmerkung wirkt — der durch sie geschaffenen Vermutung der Zugehörsqualität wegen — immer zu Gunsten jedes vor oder nach der Anmerkung begründeten Rechts am Grundstück (Leemann Art. 805 N 62).

[33]) Siehe vorne S. 36 f.

[34]) Weber 16; Frey 31, 1.

zukommenden Pfandgläubiger schafft für den schon eingetragenen Pfandgläubiger zum bereits bestehenden Vorgang neu einen Nebengang; die gleichrangige Verpfändung verschlechtert den materiellen Rang des bereits bestehenden Pfandrechtes [35]). Damit sie trotzdem erfolgen kann, ist die Einwilligung aller Personen erforderlich, die aus dem schon eingetragenen Grundpfand berechtigt sind [36]). Diese Einwilligung, die an den Rechtsgrund gebunden ist [37]), stellt die notwendige Voraussetzung dar für die gleichrangige Eintragung des neu zu errichtenden Pfandrechts [38]). Sie bedarf, da sie als ein teilweiser Verzicht auf das Pfandrecht erscheint [39]), nicht der öffentlichen Beurkundung, sondern nur der einfachen schriftlichen Form [40]).

Wir haben bisher angenommen, daß die besprochenen gleichrangigen Pfandrechte sogleich als solche begründet und errichtet werden. Der Grundeigentümer kann aber auch die Absicht tragen, erst später einmal Pfandrechte zu errichten, die mit einem schon bestehenden oder gleich einzutragenden Pfandrecht den Rang teilen sollen. Die spätere gleichrangige Verpfändung kann er sich sichern, indem er einen Nebengangsvorbehalt begründet. Denn wie der Grundeigentümer im Vorgang eine leere Pfandstelle offen lassen kann [41]), so darf er sich auch im Nebengang eine leere Pfandstelle für die spätere gleichrangige Verpfändung vorbehalten. Für die Begründung der leeren Pfandstelle im Nebengang sind mit

---

[35]) Grieder 251.

[36]) Zu diesen Berechtigten gehört der eingetragene Pfandgläubiger, aber auch allfällige Forderungspfandgläubiger, sowie die Nutzniesser. Dagegen ist die Zustimmung von Bürgen und andern Personen, die im Falle der Zahlung einen Subrogationsanspruch haben, nicht erforderlich; denn hier ist kein Recht an der Pfandforderung vorhanden, sondern nur ein Anspruch auf Rechtserwerb (Homberger Art. 964 N 12; Berner Justizdirektion F; Wieland Art. 814 N 3 c).

[37]) Homberger Art. 964 N 6.

[38]) ZGB 964 I.

[39]) Siehe vorne S. 30, Fußnote 3 b.

[40]) Aus dem Erfordernis der Zustimmung sämtlicher aus dem Eintrag Berechtigter ergibt sich allgemein für die Errichtung von Grundpfandrechten:

Beim Abschluß eines Grundpfandvertrages ist die Aufnahme der Bemerkung, ohne Zustimmung des Gläubigers dürften keine weitern Grundpfandrechte im gleichen Rang auf das verpfändete Grundstück errichtet werden, nicht notwendig; für die grundbuchliche Eintragung müßte eine solche Bemerkung ohne weiteres als überflüssig abgelehnt werden (vgl. Zürich Obergericht 27. Nov. 1912 in SJZ 9, 245 und in Weiß N 2653).

[41]) ZGB 813 II.

Rücksicht auf die spätere Verwertungsmöglichkeit die gleichen Zustimmungen von Nöten, wie für die Begründung von Nebenpfandrechten.

b) Des weitern können gleichrangige Pfandrechte durch die Zerlegung einer leeren Pfandstelle zur Entstehung kommen. Dies kann auf zwei Arten geschehen: Einerseits ist es möglich, in einem Grundpfandvertrag die gleichrangigen Pfandrechte zu vereinbaren, welche von Anfang an als solche einzutragen sind und die leere Pfandstelle im ganzen Ausmaß belegen. Anderseits kann der Grundeigentümer vorderhand nur über einen Teil der leeren Pfandstelle durch die Errichtung von Grundpfandrechten verfügen, während er den freibleibenden Teil einer spätern gleichrangigen Verwertung vorbehalten will.

aa) Das Schrifttum beschäftigt sich nun eingehend mit der Frage, ob in diesem zweiten Falle der Grundeigentümer ohne weiteres den freibleibenden Teil der formellen Pfandstelle sukzessiv mit gleichrangigen Pfandrechten belegen darf, oder ob er hiezu jedesmal die besondere Zustimmung der bereits auf die gleiche formelle Pfandstelle verwiesenen Pfandgläubiger einzuholen hat. — Rossel/Mentha halten dafür, daß bei der sukzessiven Verwertung der leeren Pfandstelle die allgemeine Konkurrenznorm der zeitlichen Priorität Platz greift [42]). Die innerhalb der gleichen formellen Pfandstelle errichteten Pfandrechte sollen nach Maßgabe des Errichungsdatums konkurrieren, sofern die Berechtigten nicht ausdrücklich eine andere Lösung wählen. — Nach der vorherrschenden Meinung soll hingegen der Grundeigentümer jederzeit ohne Zustimmung der schon auf die Pfandstelle verwiesenen Gläubiger im Rahmen des noch nicht verwerteten Pfandstellenteils neue Pfandrechte im gleichen Rang errichten können [43]). Eine Einwilligung der betreffenden Gläubiger sei deshalb nicht notwendig, weil sie schon stillschweigend gegeben worden sei durch die Art und Weise, in welcher die Pfandgläubiger die Bestellung des Pfandrechts sich gefallen ließen. Indem die Pfandgläubiger nur einen Teil der einen leeren Pfandstelle zu ihrer Sicherung zugeteilt erhielten, hätten sie nämlich damit rechnen müssen, daß der noch offenbleibende Teil später ebenfalls verpfändet werde und mit ihnen als Nebengang konkurriere. Man könne allgemein annehmen: Pfandrechte, die innerhalb einer leeren Pfandstelle errichtet würden, seien gleichrangig, wenn nichts anderes bestimmt werde [44]).

---

[42]) Rossel/Mentha N 1499 S 125; N 1507 S 132.

[43]) Weber 17; Leemann Art. 813/814 N 22; Frey 31, 2; Grieder 254 f.

[44]) Entscheidungen des Luzernischen Obergerichts VI, 1911—1920 (Luzern ohne Datum) N 365.

bb) Unseres Erachtens läßt sich die Frage nach dem Rang, den die Pfandrechte durch die sukzessive Verwertung einer leeren Pfandstelle erhalten, aus den Grundsätzen des Pfandstellensystems leicht lösen. Dabei dürfen wir uns aber weder mit der Vermutung der zeitlichen Priorität — das Prinzip der zeitlichen Prorität ist für die Vertrags-Pfandrechte ausgeschlossen [45]), noch mit der Vermutung der Gleichrangigkeit — die Gleichrangigkeit muß ausdrücklich vereinbart sein [46]) — behelfen. Im Pfandstellensystem bleibt für die Rangbestimmung der Parteiwille ausschlaggebend. Der Grundbuchverwalter trägt kein Pfandrecht und keine leere Pfandstelle ein, über deren materiellen Rang die Parteien nicht übereingekommen sind. Dies trifft nicht nur dann zu, wenn eine Grundstückquote erstmals mit einer Pfandstelle zu belegen ist, sondern auch dann, wenn eine bereits eingetragene Pfandstelle in mehrere Unter- oder Nebenpfandstellen zerteilt wird.

Will man nun bei der teilweisen Verwertung einer leeren Pfandstelle die Gleichstellung der spätern Pfandrechte vorbehalten, so ist der offenbleibende Pfandstellenteil als Nebengangsvorbehalt mit der gleichen Rangnummer einzutragen [47]); der Grundeigentümer kann dann im gegebenen Zeitpunkt die freie Nebenpfandstelle ohne weiteres im gleichen Rang verwerten. — Wird dagegen unter den Parteien das Vorgehen des zuerst einzutragenden Pfandrechts vereinbart, so wird der offenbleibende Quotenteil entweder durch Hinzufügen eines Zusatzes zur Rangnummer als nachgehende Unterpfandstelle gekennzeichnet oder von der formellen Pfandstelle vollständig losgelöst und als eigene leere Nachgangspfandstelle im Grundbuch eingetragen; in diesem Falle ist ohne die Zustimmung des schon eingetragenen Pfandgläubigers eine gleichrangige Verwertung der freibleibenden Quote nicht mehr möglich. — Sollte der Grundpfandvertrag über die Rangstellung des einzutragenden Pfandrechts nichts aussagen, so wäre er inbezug auf einen wesentlichen Bestandteil unvollständig [48]). Immerhin braucht das Verhältnis zwischen einzutragendem Pfandrecht und offenbleibendem Pfandstellenteil nicht ausdrücklich durch die betreffende Rangnummer umschrieben zu sein. Wenn z. B. im Pfandvertrag für das einzutragende Pfandrecht der bestehende Vorgang, aber kein Nebengang genannt wird, so genügt das unseres Erachtens, um dieses Pfandrecht dem offenbleibenden Pfandstellenteil gegenüber als vor-

---

[45]) Siehe vorne S. 31, Fußnote 6 b.

[46]) Siehe vorne S. 36 f.

[47]) Die Eintragung des Nebengangsvorbehaltes hat zudem auch auf den Pfandtiteln zu erfolgen (GBVo 53).

[48]) Siehe vorne S. 31, Fußnote 6 b.

gehend zu bezeichnen. — Wurde versehentlich die Zerlegung der leeren Pfandstelle ohne Rangangabe im Grundbuch vorgenommen, so hat der Grundbuchverwalter den unvollständigen Eintrag nach dem vom Gesetz vorgesehenen Verfahren zu ergänzen [49]). — Die dargelegte Lösung hat für jede leere Pfandstelle Geltung, beruhe diese nun auf einem Vorgangsvorbehalt oder auf der Löschung eines Pfandrechts [50]).

c) Es ist möglich, daß der Pfandgläubiger aus irgendwelchen Gründen sein eingetragenes Pfandrecht in mehrere Teilpfandrechte zerlegen will, wobei die zu errichtenden Teilpfandrechte im gleichen Rang stehen sollen [51]). Solange mit dieser Aenderung keine Erhöhung der Pfandsumme verbunden wird, können die nachrangigen Pfandgläubiger nichts dagegen einwenden; denn die bloße Zerlegung eines Pfandrechts läßt ihre materielle Rangstellung, an der sie rechtlich allein interessiert sind, unberührt [52]).

Verschiedene Autoren sind der Meinung, die Zerlegung des Pfandrechts in mehrere gleichrangige Teilpfandrechte könne vom Pfandgläubiger grundsätzlich ohne die Einwilligung des Grundeigentümers und des Schuldners vorgenommen werden [53]). Diese müßten nur zustimmen, wenn ein Sicherungsgrundpfand in Verkehrstitel zerlegt, wenn ein Pfandrecht mit bloßer Realsicherheit in Grundpfänder mit subsidiärer persönlicher Haftung umgewandelt, wenn der Zinsfuß erhöht, wenn die Zahlungszeit abgeändert werden soll usw. Solange hingegen der Wert der Forderungen derselbe bleibt, könne der Pfandgläubiger die Löschung des Pfandrechts und die Neueintragung der gleichrangigen Teilpfandrechte von sich aus erwirken.

Diese Ansicht scheint uns unrichtig zu sein. Der Zerlegung eines Pfandrechts in mehrere gleichrangige Teilpfandrechte liegt eine Aenderung des ursprünglichen Pfandvertrages zu Grunde, die nur unter Mitwirkung beider Vertragsparteien vor sich gehen

---

[49]) Siehe vorne S. 6 f.

[50]) Durch Löschung eines Pfandrechts kann nur dann eine leere Pfandstelle zu Stande kommen, wenn zum Pfandrecht, das gelöscht wird, ein Nachgangspfandrecht oder ein solches im Nebengang besteht (Schönberg 150; ungenau Grieder 255).

[51]) Es kann natürlich auch jedem Teilpfandrecht ein besonderer Rang zugeteilt werden, indem die formelle Pfandstelle, die dem Pfandgläubiger zugewiesen ist, in Unterpfandstellen oder in neue Nachgangspfandstellen zerlegt wird (siehe vorne S. 10 ff.)

[52]) Obrecht 42; Weber 19; Frey 35, Ziff. 5.

[53]) Weber 19; Frey 35, 4; Wieland Art. 813/814 N 8 a (wahrscheinlich im Anschluß an Deutsches BGB § 1151 und Gierke 868, 3).

darf [54]) und ihre Gültigkeit erst durch die öffentliche Beurkundung erhält. Der Grundeigentümer und der Schuldner müssen nur bei solchen Rechtsgeschäften nicht mitwirken, die für sie ausschließlich eine Festigung in ihrer Rechtsstellung bedeuten, also ausschließlich in der Aufgabe eines Rechts des Pfandgläubigers oder eines Teils dieses Rechts bestehen [55]). Die Zerlegung eines Pfandrechts in mehrere gleichrangige Pfandrechte kann — als Abänderung des Pfandvertrages — ebenso wenig ohne die Mitwirkung des Grundeigentümers und Schuldners erfolgen, wie sie ohne die Mitwirkung des Pfandgläubigers erfolgen könnte.

d) Gleichrangige Pfandrechte können des weitern auch dadurch entstehen, daß eine teilweise Löschung eines Pfandrechts vorgenommen und für den gelöschten Betrag ein neues Pfandrecht eingetragen wird, das mit dem bereits bestehenden den Rang teilen soll [56]).

Eine Teillöschung des Pfandrechts darf nur erfolgen, wenn der Pfandgläubiger dazu ausdrücklich seine Einwilligung erteilt hat [57]). Diese Einwilligung wird leicht beizubringen sein, wenn die Pfandforderung endgültig vermindert ist und wenn der materielle Rang

---

[54]) Obrecht 42; Leemann Art. 813/814 N 69; Grieder 273 a.

[55]) Homberger Art. 964 N 5.

Mit Rücksicht auf die Möglichkeit der spätern Einlösung und Wiederverwertung des Titels ist die Einwilligung des Grundeigentümers und Schuldners selbst für die Herabsetzung der Pfandsumme bei Schuldbrief und Gült erforderlich (Obrecht 41; Reg.-Rat St. Gallen, 29. Mai 1914, in ZBGR 15, 34 Erw. 1).

[56]) Gonvers 76; Weber 17; Leemann Art. 813/814 N 27 und 37; Bühlmann 196, 2; Frey 34, 3; Berner Justizdirektion B; Kreisschreiben der Aargauer Justizdirektion über das Nachrückungsrecht, 1. Nov. 1920, in ZBGR 13, 153; Grieder 253, I.

[57]) Durch die teilweise Abzahlung einer Pfandschuld kommt noch kein freier Wertteil innerhalb der betreffenden Pfandstelle zu Stande. Die ganze formelle Pfandstelle bleibt weiterhin ihrem Pfandgläubiger verhaftet.

Grieder (S 247, I) will die Teillöschung in der Höhe der erfolgten Abzahlung ohne Einwilligung des teilweise befriedigten Gläubigers zulassen. Diese Einwilligung müsse erst dann beigebracht werden, wenn die leere Pfandstelle im bisherigen Rang wiederverwertet werden solle. — Der Ansicht Grieders widerspricht der Gesetzestext deutlich. Nach ZGB 964 I bedarf es zu jeder Löschung der Zustimmung aller aus dem Eintrage berechtigten Personen, also sicher in erster Linie des teilweise befriedigten Gläubigers. Denn schon die leere Pfandstelle erhält ihren bestimmten Rang und nicht erst, wie Grieder annimmt, das später zu errichtende Pfandrecht (GBVo 48, 40). Die einmal eingetragene Pfandstelle kann ohne Zustimmungen im eingetragenen Range und im eingetragenen Umfange ausgefüllt werden (Schönberg 153). — Das Einreichen der Quittung kann nicht als Zu-

des Gläubigers durch die neu einzutragende Pfandstelle, bezw. das neu einzutragende Pfandrecht nicht beeinträchtigt wird [59]).

Der Gläubiger und die übrigen aus dem Eintrage berechtigten Personen [60]) werden hingegen der Teillöschung weniger leicht zustimmen, wenn dadurch eine Pfandstelle frei werden soll, die mit dem eingetragenen Pfandrecht im gleichen Rang steht. Denn der Gläubiger und die übrigen Berechtigten sind darauf bedacht, ihre bevorzugte Stellung bis zur vollständigen Abzahlung der Forderung zu bewahren, ihren materiellen Rang nicht durch eine beeinträchtigende Konkurrenz verschlechtern zu lassen [61]). Die Einwilligung des Gläubigers zur Gleichstellung der leeren Pfandstelle, bezw. des neu zu errichtenden Pfandrechts, muß ausdrücklich erfolgen; die Zustimmung zu einer Teillöschung darf im Zweifel nur als Bewilligung zur Begründung einer leeren Pfandstelle im Nachgang aufgefaßt werden [62]).

---

stimmung des Gläubigers zur Teillöschung des Pfandrechts betrachtet werden.

Das Gesetz (ZGB 874; GBVo 67/68) gibt dem Schuldner die Befugnis, die Kapitalabzahlung als „Bemerkung" im Grundbuch und auf dem Pfandtitel eintragen und so allen zur Kenntnis bringen zu lassen (Leemann Art. 826 N 6). Diese Bemerkung schützt den Schuldner vor der Gefahr, daß trotz der Abzahlung die gesamte Pfandforderung von einem gutgläubigen Dritterwerber des Titels geltend gemacht wird.

Nach Rossel/Mentha (S 125) ist eine Teillöschung, auch wenn dazu der Pfandgläubiger seine Einwilligung erteilt hat, unzulässig, da GBVo 62 nur von der Löschung des „ganzen Eintrages" spricht. Unseres Erachtens befaßt sich aber diese Bestimmung nicht mit den materiellen Voraussetzungen einer Löschung oder Teillöschung; sie bildet nur eine Anweisung über die Form der Löschungseintragung, wobei sie natürlicherweise den häufigeren Fall der Löschung des ganzen Eintrages erwähnt. Nach der vorherrschenden Meinung (vgl. z. B. Leemann Art. 813/814 N 27) besitzt der Schuldner das Recht, bei einer teilweisen Abzahlung der Pfandschuld mit der Zustimmung des Gläubigers auch eine Teillöschung des Eintrages zu erwirken. (Leemann Art. 826 N 6; Gonvers-Sallaz Art. 67 N 3; Weber 18; Wieland Art. 813/814 N 5 a bb). Einzig bei Anleihenstiteln mit Grundpfandrecht wird die Möglichkeit einer Teillöschung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, die sich aus den besonderen Verhältnissen dieser Werttitel ergeben (ZGB 881 III).

[59]) Eine Beeinträchtigung kann verhindert werden, indem die neue Pfandstelle, sei es als Unterpfandstelle (Berner Justizdirektion B 1 c), sei es als volle Pfandstelle nachgehenden Ranges, dem bestehenden Pfandrecht gegenüber in den Nachgang tritt.

[60]) Siehe vorne S. 39, Fußnote 36.

[61]) Frey 34

[62]) Gonvers 76 f; Huber und Guhl, zitiert von Bühlmann 198; Schönberg 151.

Hingegen würde dem Grundeigentümer ohne weiteres die Möglichkeit offen stehen, eine durch Teillöschung entstandene leere Pfandstelle vom bisherigen Range loszulösen und der nächstfolgenden formellen Pfandstelle als gleichberechtigt einzugliedern [63]). Die Einwilligung des Pfandgläubigers, der in dieser nächstfolgenden Pfandstelle ein Pfandrecht besitzt, ist hiezu nicht von Nöten, da seine Rechtsstellung durch diese Verfügung keineswegs geschmälert wird. Die Aenderung bringt dem nachrangigen Gläubiger im Gegenteil nur Vorteile, indem ein Teil des Vorganges als solcher wegfällt und dafür nur mehr als Nebengang konkurriert [64]).

Diese Gleichstellung mit dem nachrangigen Pfandrecht ist allerdings nur dann ohne Zustimmung möglich, wenn das neu zu errichtende Pfandrecht, bezw. die neu zu errichtende leere Pfandstelle, die Wertquote nicht übersteigt, die durch die Teillöschung frei wurde. Ist hingegen die Pfandstellensumme des neuen Eintrages größer als der gelöschte Teilbetrag, so muß die Zustimmung aller durch nachgehende Einträge berechtigten Personen eingeholt werden. Denn in diesem Falle handelt es sich nicht mehr bloß um die Errichtung eines Pfandrechts an Stelle eines gelöschten Pfandrechtsteils, sondern um die Einschiebung einer neuen Belastung.

e) Ferner haben wir die Möglichkeit der Entstehung gleichrangiger Grundpfandrechte durch Nachrücken zu überprüfen.

In der Nachrückungsvereinbarung verpflichtet sich der Grundeigentümer einem Pfandgläubiger gegenüber, ihn im Falle der Löschung eines vorgehenden Pfandrechts in die dadurch freiwerdende Pfandstelle einrücken zu lassen [65]). Das Gesetz spricht sich über den Inhalt des Nachrückungsrechtes des nähern nicht aus. Die Vertragsparteien können deshalb innerhalb der gesetzlichen Schranken und im Rahmen der Grundbuchklarheit den Inhalt des Nachrückungsrechtes selber bestimmen [66]).

---

[63]) Leemann Art. 813/814 N 37; Frey 34; Grieder 253 I, 275 C.

[64]) Da durch die Gleichstellung mit dem folgenden Pfandrecht die entstandene leere Pfandstelle in ihrem materiellen Rang eine Einbusse erleidet, dürfte in der Praxis dieser Möglichkeit die zuvor erwähnte Lösung mit der Begründung einer Unterpfandstelle vorgezogen werden.

[65]) Als bedingte Verfügung über eine Pfandstelle bedarf die Nachrückungsvereinbarung zu ihrer Verbindlichkeit zwischen den Parteien der öffentlichen Beurkundung. Durch die Vormerkung im Grundbuch erhält sie zudem dingliche Wirksamkeit (ZGB 814 III, 959).

[66]) Es ist z. B. ihrem Belieben anheimgestellt, das einmalige Nachrücken in den unmittelbar vorgehenden Rang oder das sukzessive Nachrücken durch mehrere Pfandstellen hindurch oder auch das sprungweise Nachrücken zu vereinbaren (Bosshard 22 ff; Weber 75; Leemann Art. 813/814 N 42 ff; Frey 19 ff).

aa) Nach diesem Grundsatze muß es dem Grundeigentümer frei stehen, verschiedenen Grundpfandgläubigern ein gemeinsames Nachrückungsrecht in einen und denselben Vorrang zu gewähren. Die Nachrückungs-Vormerkungen im Grundbuch werden in diesem Falle einen entsprechenden Hinweis auf das Nachrückungsrecht erhalten.

Nehmen wir z. B. an: Ein Grundstück sei im 1. Rang durch eine Grundpfandverschreibung von Fr. 20,000.—, im 2. und 3. Rang durch Schuldbriefe von je Fr. 10,000.— belastet. Nun kann der Grundeigentümer den Schuldbrief-Gläubigern im 2. und 3. Rang ein gemeinsames, sie gleicherweise begünstigendes Nachrückungsrecht in den 1. Rang einräumen:

A	Pf.-V.	20,000	I
B	Sch.-B.	10,000	II
C	Sch.-B.	10,000	III
D	Pf.-V.	30,000	IV

Vormerkung: Nachrückungsrecht für Lit. B, und Lit. C, gemeinsam und gleichberechtigend gegenüber Lit. A.

Wenn einmal die Grundpfandverschreibung im 1. Rang gelöscht wird, können die beiden Schuldbriefe in die entstandene leere Pfandstelle einrücken; sie nehmen dann als gleichrangige Pfandrechte gemeinsam den 1. Rang ein:

B	Sch.-B.	10,000	I
C	Sch.-B.	10,000	I
E	leere Pfandstelle	10,000	II
F	leere Pfandstelle	10,000	III
D	Pf.-V.	30,000	IV

Da das gemeinsame Nachrücken in den gleichen Rang auf einer Vereinbarung zwischen dem Grundeigentümer und den begünstigten Pfandgläubigern beruht, liegt auch hier — wie in allen bisher erwähnten Möglichkeiten der Entstehung gleichrangiger Grundpfandrechte — eine vertragliche Begründung der Gleichrangigkeit vor. Nur ist im vorliegenden Falle die Wirkung der Gleichrangigkeits-Vereinbarung an die aufschiebende Bedingung des Freiwerdens einer vorgehenden Pfandstelle geknüpft.

bb) Wenn zu Gunsten mehrerer Pfandgläubiger Nachrückungsrechte mit dem gleichen Inhalt vorgemerkt sind, so konkurrieren diese gemäß der vorherrschenden Meinung nach dem Datum der Vormerkung im Grundbuch und nicht nach dem Range der einzel-

nen Pfandrechte [67]). Aus dem Prioritätsprinzip muß sich dann ergeben, daß gleichzeitig vorgemerkte Nachrükkungsrechte den begünstigten Pfandgläubigern gleiche Berechtigung verleihen, d. h. daß sie bei der Löschung eines vorgehenden Pfandrechts die nachrückungsberechtigten Pfandrechte gemeinsam in die freiwerdende Pfandstelle eintreten lassen. Dadurch müßten also — abgesehen vom vorbesprochenen Fall der ausdrücklichen Vereinbarung — auch dann jedesmal gleichrangige Pfandrechte entstehen, wenn beim Vorliegen gleichzeitig vorgemerkter Nachrückungsrechte ein Nachrückungsfall eintritt [68]). Allerdings wird diese Wirkung, daß gleichrangige Pfandrechte auf Grund gleichzeitig vorgemerkter Nachrückungsrechte entstehen, praktisch

---

[67]) Denn als „Vormerkung" unterliegt das Nachrückungsrecht der für die dinglichen Rechte allgemein gültigen Konkurrenzregel der zeitlichen Priorität und nicht der pfandrechtlichen Sondervorschrift der Ranggebung durch Parteiwillen: so BGE 71 I 465; Bosshard 57 f; Gonvers 73 ff; Homberger Art. 959 N 53; Leemann Art. 813/814 N 58; Frey 21 f; Berner Justizdirektion A 2 a.

Anderer Meinung: Weber 77 ff, der den Pfandrechtsrang als ausschlaggebend betrachtet; ebenso Guhl 36, Ziff. 1.

Der Bundesrat läßt in seinem Entscheid vom 5. Sept. 1917 die Frage offen, ob das Nachrückungsrecht nach dem Pfandrechtsrang oder nach der zeitlichen Priorität konkurriert (vgl. SJZ 14, 106; ZBGR 10, 239; MBVR 15, 495).

Da die Frage über die Konkurrenz der Nachrückungsrechte von der Praxis noch nicht eindeutig entschieden ist, verweigern die meisten Grundbuchämter vorsichtigerweise die Vormerkung eines Nachrückungsrechts, solange nicht alle bereits nachrückungsberechtigten Nachhypothekare hiezu eingewilligt haben (vgl. oben zitierten Bundesrats-Entscheid; ferner Weiss N 2657; Schönberg 158; Aargauer Justizdirektion in ZBGR 13, 154 Bem. 4).

[68]) Anderseits folgt aus dem Prioritätsprinzip ebenfalls, daß — wiederum abgesehen vom besprochenen Fall der ausdrücklichen Vereinbarung — nie gleichrangige Pfandrechte durch Nachrücken entstehen, wenn die betreffenden Nachrückungsrechte zu verschiedenen Zeitpunkten vorgemerkt wurden:

a) Ein Pfandrecht rückt in eine freigewordene größere Pfandstelle ein. Durch das Nachrücken der weitern dazu berechtigten Pfandrechte können innerhalb der freigewordenen Pfandstelle keine gleichrangigen Grundpfandrechte entstehen. Denn der Pfandgläubiger, zu dessen Gunsten das Nachrückungsrecht unter dem ältesten Datum vorgemerkt ist, hat Anspruch darauf, unberührt durch anderweitige Konkurrenz in die freigewordene Pfandstelle einzutreten. Der Restteil der freigewordenen Pfandstelle darf als nachgehende Unterpfandstelle oder als Nachgangspfandstelle durch die weitern nachrückungsberechtigten Pfandgläubiger besetzt werden (Gonvers 77).

b) Das gleiche Ergebnis einer verschiedenrangigen Konkurrenz innerhalb der formellen Pfandstelle ergibt sich ferner in dem Falle, wo ein

kaum einmal erzeugt werden: Denn wenn das Nachrückungsrecht zu Gunsten mehrerer Pfandgläubiger gleichzeitig vorgemerkt wird, muß man im Zweifel doch annehmen, die Parteien hätten ein sukzessives Nachrücken vereinbart, die bestehende Reihenfolge der nachrückungsberechtigten Pfandgläubiger müsse also weiterhin gewahrt werden [69]).

f) Als letzte Möglichkeit wollen wir noch die Begründung gleichrangiger Grundpfandrechte durch Rangänderung erwähnen [70]).

aa) Durch Rangänderung können einmal gleichrangige Pfandrechte entstehen, indem ein Pfandgläubiger seinen Vorrang aufgibt und in ein gleichrangiges Verhältnis zu einem nachgehenden Gläubiger nach hinten tritt. Die grundbuchliche Durchführung dieser Rangänderung setzt keinen öffentlich beurkundeten Vertrag zwischen Grundeigentümer und zurücktretendem Gläubiger voraus. Da dieser einen Teil seiner Rechtsstellung aufgibt, genügt eine einfache „Nebengangserklärung", d. h. seine

---

Pfandrecht sprunghaft vorrückt und größer ist, als die freigewordene Pfandstelle (Gonvers 77). Dann rückt das nachrückungsberechtigte Pfandrecht nur mit dem Betrag vor, den die freigewordene Pfandstelle aufnehmen kann. Der Ueberschuß bleibt auf die bisherige formelle Pfandstelle verwiesen, wo er aber gegenüber nachrückenden oder auch neu zu errichtenden Pfandrechten bevorzugt sein soll, d. h. eine eigene vorgehende Unterpfandstelle zugeteilt erhält (vgl. Berner Justizdirektion A 2 c); der nachrückende Pfandgläubiger kann aber auch auf diese Vorzugsstellung verzichten und den Ueberschuß mit den nachrückenden oder den neu zu errichtenden Pfandrechten im gleichen Rang konkurrieren lassen. — Beim Vorrücken eines Pfandrechts in eine unmittelbar vorgehende kleinere Pfandstelle muß dagegen keine Teilung der Pfandsumme erfolgen. Denn in diesem Falle ist kein unmittelbar nachgehender Pfandgläubiger da, der durch die Erhöhung der neu ausgefüllten Pfandstelle geschädigt wird. Allerdings muß dann die Erhöhung der vorgehenden Pfandstelle durch die Reduzierung der nachgehenden, freiwerdenden Pfandstelle ausgeglichen werden.

[69]) Homberger Art. 959 N 48; Ostertag Art. 959 N 47.

[70]) Wie in Schrifttum und Rechtsbrauch allgemein anerkannt ist, liegt es im Belieben der Parteien, das Rangverhältnis der eingetragenen Grundpfandrechte dinglich wirksam abzuändern. Diese Möglichkeit entspringt — beim Fehlen einer entgegenstehenden Gesetzesnorm — dem für die Rangbestimmung geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit (ZGB 813/814). Als Abänderung des ursprünglichen Pfandvertrages bedarf die Rangänderungs-Vereinbarung, die zwischen dem Grundeigentümer und den betroffenen Pfandgläubigern abgeschlossen wird, der öffentlichen Beurkundung; sie erlangt mit der Vornahme der Rangänderung im Grundbuch dingliche Wirksamkeit. Alle Personen, die durch die Rangänderung in ihren Rechten berührt werden, haben schriftlich ihre Zustimmung zu erklären.

schriftliche Willensäußerung, neben den Nachhypothekar zurücktreten zu wollen [71]). — Die Entstehung gleichrangiger Pfandrechte ist sodann auch im umgekehrten Fall möglich, wenn ein Pfandgläubiger — die nötigen Zustimmungen immer vorausgesetzt — mit seinem Pfandrecht als Gleichberechtigter neben ein bestehendes Vorgangspfandrecht vorrückt.

bb) Gleichrangige Grundpfandrechte werden durch eine Rangänderung aber doch eher dann entstehen, wenn zwei ungleich große Pfandrechte, die durch Zwischenposten getrennt sind, ihren Rang auswechseln sollen. Die Rangänderung könnte zwar durchgeführt werden, indem das größere Pfandrecht als Ganzes den bisherigen Rang des kleinern und das kleinere den bisherigen Rang des größern erhielte. Die Ordnung der dazwischenliegenden Pfandstellen müßte dann, unter Einwilligung aller in ihrer materiellen Rangstellung Betroffenen, entsprechend abgeändert werden [72]).

Wo aber der materielle Rang der Zwischenpfandrechte unverändert beibehalten werden soll, ist dieser einfache Rangwechsel nicht möglich. Das größere Pfandrecht muß zerlegt werden, da es nur in der Höhe des kleinern in dessen Pfandstelle eintreten kann. Der Ueberschuß des größern Pfandrechts verbleibt in der bisherigen formellen Pfandstelle und teilt diese mit dem rangändernden kleinern Pfandrecht. Ueber die Art und Weise, wie diese Teilung der größern Pfandstelle vor sich zu gehen hat, werden verschiedene Ansichten vertreten. — Einige Autoren sind der Meinung, der Restbetrag des größern Pfandrechts erhalte, mangels einer anderslautenden Abrede der Parteien, mit dem kleinern Pfandrecht den gleichen Rang [73]). — Demgegenüber wird aber auch eine andere Lö-

---

[71]) Obrecht 41.

Der Nebengangserklärung kann aber auch die Bedeutung eines bloß obligatorischen Rechtsgeschäftes zukommen. In diesem Fall will sie den dinglich erworbenen Rang des Pfandrechts nicht beeinflussen und kann demnach keine Gleichrangigkeit unter den betreffenden Gläubigern begründen.

[72]) Im Falle, da ein größeres vorgehendes Pfandrecht mit einem kleinern nachgehenden Pfandrecht den Rang tauscht, müssen die Pfandgläubiger, die auf die Zwischenposteen verwiesen sind, nicht zustimmen; denn sie werden durch diese Verfügung in ihrem materiellen Rang nicht beeinträchtigt, sondern im Gegenteil begünstigt.

Ein Rangwechsel zwischen zwei sich unmittelbar folgenden Pfandrechten verschiedener Größe ist jederzeit ohne Zustimmung der übrigen Gläubiger möglich. Denn hier sind ja keine Zwischenpfandgläubiger vorhanden, die durch die Rangänderung betroffen werden können.

[73]) Weber 25 f; Leemann Art. 813/814 N 66; Grieder 283 f; Wieland Art. 813/814 N 8 c.

sung vertreten, nach der die größere Pfandstelle in zwei Unterpfandstellen zerlegt werden soll. Die vorgehende Unterpfandstelle sei — als kleiner Ausgleich der Rangänderung im Ganzen — dem Pfandgläubiger zu überlassen, der durch die Rangänderung eine Einbuße in seiner gesamten Rechtsstellung erleidet; die nachgehende Unterpfandstelle soll dem durch die Rangänderung begünstigten Pfandgläubiger zukommen [74]).

Unseres Erachtens werden beide dargelegten Meinungen der rechtlichen Lage nicht ganz gerecht. Denn wie es im Belieben der Parteien steht, eine Rangänderung zwischen verschiedenen Pfandrechten durchzuführen, ist es auch Sache ihrens Willens, Art und Weise dieser Rangänderung festzulegen. Der Grundbuchverwalter darf die Rangänderung nicht eintragen, ohne daß die Rangstellung innerhalb der größern Pfandstelle durch die Parteien geregelt ist. Dabei steht es diesen frei, eine gleichrangige oder verschiedenrangige Konkurrenz zwischen dem kleinern Pfandrecht und dem Ueberschuß des größern zu vereinbaren.

Es ließen sich noch verschiedene Fälle der vertraglichen Begründung gleichrangiger Grundpfandrechte ausdenken. Wir begnügen uns aber mit dem Gesagten, da wir wenigstens die großen Linien der vertraglichen Begründungsmöglichkeiten gezogen zu haben vermeinen.

II. Die Entstehung der Gleichrangigkeit von Grundpfandrechten auf Grund einer Verfügung des Grundeigentümers

Die rechtsgeschäftliche Begründung von gleichrangigen Grundpfandrechten ist nicht auf die Form des zweiseitigen Rechtsgeschäftes, des Vertrages beschränkt. Sie ist auch möglich in der Form des einseitigen Rechtsgeschäftes, der Verfügung des Grundeigentümers.

1. Indem das Gesetz die Bezeichnung des Grundeigentümers oder Titelinhabers als Gläubigers eines Schuldbriefs oder einer Gült zuläßt, anerkennt es die Möglichkeit, eine Eigentümerhypothek zu errichten [75]): Ein Grundpfandrecht kann durch eine einseitige Willenserklärung des Grundeigentümers zu seinen eigenen Gunsten begründet werden [76]). Der Eigentümerhypothek setzt das Gesetz keine weiteren Schranken entgegen, als den Pfandtiteln, bei denen die Person des Gläubigers von der des Grundeigentümers

---

[74]) Frey 73 f.

[75]) ZGB 859.

[76]) Weber 56; BGE 49 II 25; Leemann Art. 859 N 2, Art. 799 N 4.

verschieden ist. Für die Ausgestaltung der Eigentümerhypothek müssen auch alle jene Möglichkeiten gegeben sein, die für die Ausgestaltung der Vertragspfandtitel bestehen. Daraus ergibt sich für uns insbesondere: Die Gleichrangigkeit ist auch bei der Eigentümerhypothek möglich. Gleichrangige Pfandrechte können auch durch einseitige Willenserklärung des Grundeigentümers zu eigenen Gunsten begründet werden.

Bei der Begründung gleichrangiger Eigentümerhypotheken fällt natürlich der öffentlich beurkundete Pfandvertrag dahin [77]). Als Rechtsgrund-Nachweis genügt gemäß Art. 20 GBVo eine schriftliche Anmeldung des Eigentümers [78]). Diese schriftliche Anmeldung muß die gleichen Bestandteile enthalten, wie der Vertrag auf Errichtung gleichrangiger Grundpfandrechte [79]). Ein Unterschied ergibt sich — wie wir festgestellt haben — insofern, als hier nur der Grundeigentümer oder der Inhaber als gleichrangiger Pfandgläubiger bezeichnet werden kann und als nur der Schuldbrief und die Gült der Form der Eigentümerhypothek zugänglich sind [80]).

Durch die Ausgabe von Anleihenstiteln mit Grundpfandrecht im Sinne von Art. 875 ff ZGB können hingegen keine gleichrangigen Grundpfandrechte entstehen. Denn der Grundeigentümer begründet hier durch seine Verfügung nicht getrennte, voneinander unabhängige Pfandrechte. Das ZGB faßt vielmehr das gesamte Anleihen als eine einheitliche Schuld auf und läßt es deshalb auch durch einen einzigen Pfandeintrag im Grundbuch sicherstellen [81]).

2. Der Entstehungsgrund eines Pfandrechts kann auch in einer letztwilligen Verfügung liegen [82]). Es erscheint dabei als gegeben, daß der Erblasser auch gleichrangige Pfandrechte in der Form des Vermächtnisses begründen kann.

---

[77]) Homberger Art. 965 N 29; Leemann Art. 799 N 25.

[78]) „Die Kantone können jedoch vorschreiben, daß die Anmeldung solcher Schuldbriefe und Gülten zur Eintragung durch eine Urkundsperson zu geschehen hat." (GBVo 20 II).

[79]) Vgl. vorne S. 29 ff.

[80]) Eine Grundpfandverschreibung kann bei der Ausgabe von Anleihenstiteln mit Grundpfandrecht auf den Inhaber lauten und so eventuell eine — allerdings nicht gleichrangige — Eigentümerhypothek bilden (ZGB 875 Ziff. 1).

[81]) Tuor 599 ff.

[82]) Tuor 557; Leemann Art. 799 N 3; Wieland Art. 799 N 1.

§ 5. Die Entstehung der Gleichrangigkeit von Grundpfandrechten auf Grund einer Gesetzesnorm

Grundpfandrechte entstehen häufig auf Grund einer Gesetzesnorm. Das Gesetz räumt nämlich beim Vorliegen gewisser Schuldverhältnisse, die mit dem Grundeigentum des Schuldners in bestimmtem engem Zusammenhang stehen, aus Gründen der Billigkeit oder der öffentlichen Interessen dem Gläubiger für seine Forderung ein Pfandrecht am Grundstück des Schuldners ein [1]). Unsere Aufgabe ist es nun, zu untersuchen, inwiefern auf Grund einer solchen Norm auch Grundpfandrechte gleichen Ranges entstehen können.

I. Mittelbar gesetzliche Pfandrechte gleichen Ranges

Als mittelbar gesetzliche Pfandrechte bezeichnen wir die Pfandrechte, welche nicht durch das Gesetz selbst zur Entstehung kommen, sondern im Gesetz nur ihren Rechtsgrund oder Entstehungsgrund besitzen [2]). Sie nehmen gegenüber den Pfandrechten, die vertraglich begründet sind, keine bevorzugte Stellung ein [3]). Sie erhalten den Rang nach dem Zeitpunkt ihrer Eintragung ins Hauptbuch, bezw. ihrer Einschreibung ins Tagebuch [4]). Daraus

---

[1]) ZGB 808, 810, 819, 820, 836, 837.

[2]) Das Gesetz verleiht dem Berechtigten nicht das Pfandrecht als solches, es gewährt ihm lediglich einen unverzichtbaren Anspruch auf die Eintragung eines Pfandrechts, das immer die Form der Grundpfandverschreibung erhält (Homberger/Marti SJK 611 N I; Leemann Art. 837 N 2).

Die rechtliche Natur des gesetzlichen Pfandrechtsanspruches ist umstritten. Nach der einen Ansicht hat der Anspruch nur obligatorische Wirkung, d. h. er kann nur gegen den persönlichen Schuldner geltend gemacht werden (BGE 40 II 459; Wieland in SJZ 9, 81 ff; Tuor 557). Nach der andern Ansicht besitzt der Anspruch dinglichen Charakter, d. h. er kann auch gegenüber Dritterwerbern des Grundstücks und im Konkurse des Grundeigentümers durchgesetzt werden (BGE 41 I 292; Homberger/Marti SJK 611 N II; Leemann Art. 837 N 25 ff).

[3]) Eine Ausnahme bildet das Bodenverbesserungspfandrecht, „das allen andern eingetragenen Belastungen vorgeht" (ZGB 820 I). Eine weitere Ausnahme können eintragungspflichtige Pfandrechte des öffentlichen Rechts darstellen; dies dann, wenn ihnen das kantonale Recht einen privilegierten Rang verleiht.

[4]) ZGB 972.

muß sich ergeben, daß sie bei gleichzeitiger Eintragung in den gleichen Rang kommen. Wie wir aber im folgenden sehen, kann die gleichrangige Konkurrenz bei den verschiedenen Arten der mittelbar gesetzlichen Pfandrechte nicht in gleichem Maße verwirklicht werden.

1. Das Gesetz verleiht dem Grundstück-Verkäufer einen Anspruch, auf dem verkauften Grundstück für seine Kaufpreisforderung ein Pfandrecht errichten zu lassen [5]). Können nun auf Grund dieser Bestimmung, wenn eine Mehrheit von Verkäufern vorhanden ist, nicht auch Pfandrechte gleichen Ranges entstehen?

a) Eine Mehrheit von Verkäufern ergibt sich, wenn das Grundstück, das verkauft werden soll, im Miteigentum steht.

aa) Das Verfügungsgeschäft kann dann darin bestehen, daß der Käufer von den einzelnen Miteigentümern mehrere oder alle bestehenden Anteile als solche erwirbt [6]). Die verschiedenen Verkäufer haben das Recht, die Errichtung eines gesetzlichen Grundpfands am jeweiligen Verkaufsgegenstand, in diesem Falle also an den betreffenden Miteigentumsanteilen, zu verlangen. Als Veräußerer von bloßen Miteigentumsanteilen besitzen sie aber nie einen gesetzlich geschützten Anspruch auf — unter Umständen gleichrangige — Pfandrechte am ganzen Grundstück [7]). Selbst dann können sie nur die Eintragung von Miteigentumspfandrechten erwirken, wenn durch den Verkauf der ideellen Anteile das Grundstück in Allein-Eigentum übergegangen ist [8]).

bb) Des weitern können die Miteigentümer auch ihr Grundstück als Ganzes verkaufen [9]). Auch in diesem Falle können zu Gunsten der Verkäufer nicht mittelbar gesetzliche Grundpfandrechte gleichen Ranges entstehen. Die Miteigentümer, die als Gemeinschaft das Grundstück verkaufen [10]), erhalten auch als Gemein-

---

[5]) ZGB 837 I Ziff. 1.

Dem Verkäufer ist nach OR 523 der Pfründer gleichzustellen, der dem Pfrundgeber als Gegenleistung für die Alimentation ein Grundstück übertragen hat.

[6]) Vgl. ZGB 646 III.

[7]) Vgl. Haab Art. 646 N 13.

[8]) Leemann Art. 800 N 8.

Hingegen wäre es in dem Falle, da durch den Anteilskauf Alleineigentum entsteht, nicht angängig, statt der gesetzlichen Grundpfandverschreibung einen vertraglich begründeten Schuldbrief oder eine Gült zu Gunsten des Verkäufers auf dem betreffenden Anteil zu errichten (ZBGR 5, 60; MBVR 10, 275).

[9]) ZBG 648 II.

[10]) Vgl. Haab N 3 vor Art. 646.

schaft einen Anspruch auf die Errichtung eines Pfandrechts in der Höhe ihrer gemeinsamen Kaufpreisforderung [11]).

b) Eine Mehrheit von Verkäufern liegt des weitern vor, wenn das zu verkaufende Grundstück im Gesamteigentum steht. Hier bestehen keine verselbständigten Sachanteile des einzelnen Teilhabers, die einer Verfügung zugänglich wären [12]). Das Grundstück kann nur von den Gesamteigentümern insgesamt an Dritte verkauft werden. Demnach haben nicht die einzelnen Gesamthänder, sondern nur die Gesamteigentümer insgesamt einen Anspruch auf das Verkäuferpfandrecht: Die Entstehung gleichrangiger Verkäuferpfandrechte ist auch unter diesen Voraussetzungen nicht möglich.

Es frägt sich aber, ob nicht zu Gunsten mehrerer Gesamthänder, die infolge Auskauf aus der Gemeinschaft ausscheiden, ein gesetzlicher Anspruch auf Errichtung gleichrangiger Grundpfandrechte entstehen könnte. Wir glauben diese Frage verneinen zu müssen. Denn beim Austritt eines Gesamthänders unter Abfindung liegt kein Verkauf eines Grundstückes oder eines ideellen Grundstückteils vor, was ja die Voraussetzung des Verkäuferpfandrechts bildet. Diese Auslegung scheint uns umso eher berechtigt zu sein, als das Gesetz für die wichtigsten Fälle des Ausscheidens aus einer Gemeinschaft zu gesamter Hand, für den Austritt aus der Erbengemeinschaft und der Gemeinderschaft, dem Forderungsberechtigten einen besondern Pfandanspruch verleiht [13]).

Um das Gesagte zusammenzufassen: Zu Gunsten von mehreren Verkäufern können nicht gesetzliche Pfandrechte gleichen Ranges entstehen.

Gleichrangige Verkäuferpfandrechte wären höchstens auf einem Umweg zu erreichen: Wenn die Kaufpreisforderung vom Gläubiger an einen Dritten abgetreten wird, so geht mit ihr als dem Hauptrecht ohne weiteres auch das Nebenrecht des gesetzlichen Pfandanspruches über [14]). Die Kaufpreisforderung könnte

---

[11]) Wenn auf dem Kaufgrundstück schon Miteigentumspfandrechte eingetragen sind, müßte nach der Ansicht Haabs (siehe vorne S. 35 Fußnote 16) dieses Pfandrecht zu Gunsten der Verkäufergemeinschaft in Form eines auf allen Miteigentumsanteilen ruhenden Gesamtpfandrechts errichtet werden.

[12]) ZGB 653 III.

[13]) Siehe hinten S. 55 ff.

[14]) Von Thur/Siegwart, Allg. Teil des OR (2. A. Zürich 1942/1944) 802; Hofmann 58; Leemann Art. 837 N 55. Anderer Meinung: Rekursentscheid des Bundesrates im Geschäftsbericht 1919 S. 24; Weber 21; Schönberg 174.

nun aber auch teilweise abgetreten werden [15]), wobei dann der Zessionar auch nur für den abgetretenen Teil den gesetzlichen Pfandanspruch erhielte. Bei einer solchen Zerlegung der Kaufpreisforderung und Abtretung der einzelnen Teile an verschiedene Zessionare könnten nun bei gleichzeitiger Anmeldung der verschiedenen Pfandansprüche doch gleichrangige Verkäuferpfandrechte entstehen.

2. Dem Miterben und Gemeinder steht gegen den Gesamthänder, welcher bei der Auflösung der Gemeinschaft und Teilung des Vermögens ein Gemeinschaftsgrundstück zugeteilt erhält, für seine Teilungsforderung ein gesetzlicher Pfandanspruch an diesem Grundstück zu [16]).

a) Es ist nun denkbar, daß im Zusammenhang mit einer Teilung [17]) für mehrere Miterben, bezw. Gemeinder, an demselben Grundstück ein gesetzlicher Pfandanspruch erwächst. Es frägt sich dann, ob nicht bei der Errichtung der betreffenden Gesamthänderpfandrechte von Gesetzes wegen der Fall der Gleichrangigkeit eintreten wird. Nach dem, was wir bisher über die mittelbar gesetzlichen Pfandrechte gesagt haben [18]), kann dies nur dann der Fall sein, wenn die berechtigten Miterben oder Gemeinder ihre Pfandansprüche zu gleicher Zeit geltend machen. Es schiene uns aber der Billigkeit besser zu entsprechen, wenn die gesetzlichen Pfandansprüche, die sich aus der Teilung desselben Gemeinschaftsgrundstücks ergeben, nicht je nach dem — oft zufälligen — Zeitpunkt ihrer Anmeldung verschieden behandelt, sondern allesamt auf denselben formellen Rang verwiesen würden.

aa) Das Gesetz enthält keine Bestimmung über das Rangverhältnis zwischen mehreren Gesamthänderpfandrechten. Auch die Gesetzesmaterialien sagen darüber nichts aus. Dagegen verleiht der Gesetzgeber den Pfandrechten der Baugläubiger ausdrücklich die gleiche materielle Rechtsstellung [19]). Wir sehen nun keinen Grund, weshalb die Miterben und Gemeinder nicht ebensogut, wie die Baugläubiger, gleichmäßig berücksichtigt werden sollten. Unseres Erachtens schenkt der Gesetzgeber dem Rechtsverhältnis zwischen den Gesamthändern nur deshalb keine Bedeutung, weil er

---

[15]) Von Thur/Siegwart a. a. O. 800.

[16]) ZGB 837 I Ziff. 2.

Der Auflösung der Gemeinschaft mit Teilung des Gemeinschaftsgutes ist nach Leemann (Art. 837 N 10) der Fall des Austrittes einzelner Gesamthänder gleichzusetzen.

[17]) ZGB 607 ff, 343 ff.

[18]) Siehe vorne S. 53.

[19]) ZGB 840.

die Gleichrangigkeit der Gesamthänder-Pfandrechte als selbstverständlich ansieht.

bb) Ein schon eingetragener Gesamthänder wird durch die Gleichstellung mit einem Gesamthänder, der seinen Anspruch erst später geltend macht, in seiner Rechtsstellung nicht unbilligerweise getroffen. Denn als Unterzeichner des Teilungsvertrags muß jeder Gesamthänder die Mitberechtigung der übrigen kennen und mit einer allfälligen Gleichstellung ihrer gesetzlichen Pfandforderungen rechnen.

cc) Wir müssen demnach annehmen, daß die gleichrangige Konkurrenz auch für die Gesamthänderpfandrechte gilt. Dabei ist hier — im Gegensatz zu den Baupfandrechten — die zu sehr verschiedenen Zeitpunkten entstehen können — nicht nur die materielle, sondern auch die formelle Gleichrangigkeit durch Eintragung der gleichen Rangnummer sehr wohl erreichbar. Diese Meinung scheinen auch Rossel/Mentha zu vertreten [20]). — Die Gleichstellung der gesetzlichen Pfandrechte kann allerdings dann nicht mehr erfolgen, wenn zwischen den Gesamthänderpfandrechten ein Vertragspfandrecht eingetragen wurde. In diesem Falle soll der Gesamthänder, der seinen Anspruch später geltend macht, die Folgen seines zögernden Verhaltens eben selber tragen.

In der Praxis wird es allerdings kaum zu einem Entscheid über das Rangverhältnis zwischen mehreren Gesamthänderpfandrechten kommen müssen. Denn regelmäßig wird beim Abschluß des Teilungsvertrages auch bestimmt, wie die Sicherung der Teilungsforderungen zu erfolgen hat. Dabei werden oft gleichrangige Pfandrechte zu Gunsten der Gesamthänder begründet [21]). Die Gleichrangigkeit dieser Pfandrechte kommt in diesem Falle nicht mehr auf Grund einer Gesetzesnorm, sondern auf Grund einer Vereinbarung zustande.

b) Nach Art. 624 Abs. 2 ZGB hat der Uebernehmer des landwirtschaftlichen Gewerbes unter gewissen Voraussetzungen das Recht, die Sicherstellung der Miterben durch Erbengülten zu gewährleisten [22]). Wenn zu Gunsten mehrerer Mitberechtigter

---

[20]) Rossel/Mentha 132 N 1507.

[21]) Solche gleichrangige Teilungspfänder finden sich z. B. vereinzelt im Grundbuch des Kantons Zug und in großer Zahl im Grundbuch der Stadt Freiburg.

[22]) Escher, Kommentar ZGB III Erbrecht 2 (Zürich 1943) Art. 624; Tuor, Kommentar ZGB III Erbrecht (Bern 1929) Art. 624; Borel, Das bäuerliche Erbrecht des ZGB (Brugg 1939) 138 ff; Guggenheim Carl, Das bäuerliche Erbrecht des ZGB (Diss. Zürich 1909) 159 ff.

Erbengülten errichtet werden, so kommen unseres Erachtens — beim Fehlen einer anderweitigen Abmachung — auch diese von Gesetzes wegen in den gleichen Rang zu stehen.

3. Ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts besteht des weitern „für die Forderungen der Handwerker und Unternehmer, die zu Bauten oder andern Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben" [23]).

a) Als mittelbar gesetzliche Pfandrechte erhalten auch die Baupfandrechte ihren Rang im formellen grundbuchtechnischen Sinne nach dem Zeitpunkt ihrer Eintragung [24]). Sie sind also gleichrangig, falls sie im gleichen Zeitpunkt eingetragen werden. Eine gleichzeitige Eintragung wird aber deshalb kaum erfolgen, weil die verschiedenen Handwerker und Unternehmer zu verschiedenen Zeiten ihren Werkvertrag abschließen und die ihnen obliegende Arbeit leisten, mit deren Beendigung die dreimonatige Verwirkungsfrist für die Eintragung zu laufen beginnt [25]).

b) Durch die Verschiedenheit des Pfandrechtsranges, die sich infolge der tatsächlichen Verhältnisse notwendig ergibt, würden die einen Handwerker zum Nachteil der andern eine bessere Sicherung erhalten und aus dem Verwertungserlös zuvor befriedigt werden, während doch für alle Baugläubiger das gleiche Schutzbedürfnis besteht [26]). Deshalb verleiht das Gesetz den Baupfandrechten — „auch wenn sie von verschiedenem Datum sind, untereinander den gleichen Anspruch auf Befriedigung aus dem Pfande" [27]).

In Hinsicht auf diese Norm muß man sich fragen, ob auch die Baupfandrechte den gleichrangigen Pfandrechten zuzuzählen sind, oder ob sie sich durch bestimmte wesentliche Merkmale von diesen unterscheiden.

aa) Die Bestimmung des Art. 840 hat keinen Einfluß auf den formellen grundbuchtechnischen Rang der Baupfandrechte. Diese behalten also, solange sie bestehen, die verschiedenen Rangnum-

---

[23]) ZGB 837 I Ziff 3.

[24]) In Anbetracht der besondern rechtlichen Behandlung, welche den Bauhandwerkerpfandrechten zu Teil wird, erhalten sie bei der Eintragung neben den gewöhnlichen Angaben noch die Bezeichnung „Baupfandrecht" in der Kolumne der Bemerkungen (GBVo 50).

[25]) ZGB 839 II.

[26]) Leemann Art. 840 N 1.

[27]) ZGB 840.

mern bei, die sie bei der Eintragung mit Rücksicht auf die schon bestehenden Pfandrechte erhalten [28]).

bb) Während der Dauer des Pfandverhältnisses ergibt sich der materielle Rang der Baupfandrechte aus der Wertquote, auf die sie bei der Eintragung verwiesen wurden. Wenn ein Baupfandrecht gelöscht und die dadurch entstehende leere Pfandstelle wiederverwertet wird, so erhält das neu errichtete Pfandrecht den materiellen Rang, welcher der Lage der entsprechenden Pfandstelle entspricht.

cc) Im Verwertungsverfahren nehmen die Baupfandrechte zu den übrigen Pfandrechten die materielle Stellung ein, die sich aus dem für sie eingetragenen Rang ergibt. Die Bestimmung des Art. 840 ZGB hat auf das bestehende rechtliche Verhältnis zwischen den Baupfandrechten einerseits und den übrigen Pfandrechten anderseits auch bei der Verwertung des Grundstücks und der Verteilung des Erlöses keinen Einfluß [29]).

dd) Die Baupfandrechte nehmen nach Art. 840 ZGB untereinander gleichmäßig, oder besser: verhältnismäßig, am Verwertungserlös teil. Die Baupfandgläubiger haben denselben Anspruch auf Befriedigung ihrer Forderung, wie wenn sie alle im gleichen Range ständen [30]).

Aus dem Gesagten ziehen wir die Folgerung: Die Baupfandrechte werden durch die Norm des Art. 840 ZGB noch nicht zu gleichrangigen Pfandrechten im engen von uns bisher gebrauchten Sinne [31]). Art. 840 ZGB enthält im Grunde keine Rangbestimmung, sondern bloß eine Teilungsvorschrift [32]). Insofern als der materielle Rang eines Pfandrechts, wenn auch nicht ausschließlich, so aber doch in erster Linie durch dessen dingliche Stellung im Teilungsverfahren offenbar wird, übt die Teilungsvorschrift des Art. 840

---

[28]) Im Falle einer Zwangsverwertung werden die Baupfandrechte mit ihren verschiedenen Rangziffern im Lastenverzeichnis angeführt (BGE 63 III 1).

[29]) Vorbehalten bleibt allerdings die Bestimmung von ZGB 841: Die nicht voll befriedigten Bauhandwerker haben ein Anfechtungsrecht gegen die vorgehenden Pfandgläubiger, sofern diese einen den Wert des Bodens übersteigenden Verwertungsanteil erhielten und bei der Pfanderrichtung die dadurch eintretende Benachteiligung der Baugläubiger erkennen konnten.

[30]) Vgl. Hofmann 79; Tuor 563; Weber 22; Leemann Art. 840 N 1; Schönberg 178; Frey 37 f; Wieland Art. 840; Huber und Gottofrey in StenB Nat.-Rat XVI 647 und 653; Wyß in MBVR 1, 257; Erl 281.

[31]) Siehe vorne § 3 S. 18 ff.

[32]) Hofmann 81.

ZGB auf den materiellen Rang der Pfandrechte einen entscheidenden Einfluß aus. In diesem Sinne können wir denn, wenn auch juristisch nicht ganz genau, sagen: Die Bauhandwerkerpfandrechte werden durch die sie alle gleichstellende Teilungsvorschrift zu materiell gleichrangigen Pfandrechten gemacht.

4. Bei Bodenverbesserungen, die unter Mitwirkung öffentlicher Behörden durchgeführt werden, kann der Grundeigentümer zur Sicherung des kreditierenden Gläubigers ein Pfandrecht im Grundbuch eintragen lassen, das allen eingetragenen Belastungen vorgeht [33]). Durch die Eintragung des Bodenverbesserungspfandrechts wird keine feste Pfandstelle geschaffen, worüber der Eigentümer nach der Löschung des Pfandrechts verfügen könnte [34]). Das Bodenverbesserungspfandrecht erhält auch keine Rangnummer. Statt dessen wird in der entsprechenden Kolumne die Abkürzung „B.-V." (= Bodenverbesserung) eingetragen [35]).

Wie sich die Konkurrenz gestaltet, wenn zu Gunsten mehrerer Kreditgeber solche Pfandrechte mit der Rangbezeichnung „B.-V." eingetragen sind, bestimmt das Gesetz nicht. Da die Rangbestimmung des Art. 820 Abs. 1 ZGB den Bodenverbesserungspfandrechten den Vorgang gegenüber allen andern eingetragenen Belastungen gewährt, ist durch diese Sondernorm für die Bodenverbesserungspfandrechte die allgemeine Konkurrenzregel der zeitlichen Priorität, die sonst für die mittelbar gesetzlichen Pfandrechte Geltung besitzt, ausgeschaltet. Dies dürfte sich unseres Erachtens

---

[33]) ZGB 820 f.

Das Bodenverbesserungspfandrecht unterscheidet sich von den zuvor erwähnten Pfandrechten, indem es nicht vom Gläubiger von sich aus, sondern nur mit Ermächtigung des Grundeigentümers erwirkt werden kann. Trotzdem handelt es sich beim Bodenverbesserungspfandrecht um ein gesetzliches Pfandrecht, weil der Anspruch auf seine weitgehende Vorrangstellung nicht vertraglich, sondern durch eine Gesetzesnorm begründet wird.

Die Benachteiligung der schon eingetragenen Gläubiger durch das Bodenverbesserungspfandrecht ist keineswegs unbillig, weil es sich hier stets um die Sicherung einer solchen Leistung handelt, die zur Verbesserung des Unterpfandes erbracht wird und deshalb sämtlichen am Grundstück dinglich Berechtigten zu Gute kommt. Die eingetragenen Gläubiger werden insofern geschont, als nicht der ganze Kostenaufwand für die Bodenverbesserung pfandrechtlich sichergestellt werden kann; wo keine staatlichen Subventionen ausgerichtet werden, darf der Grundeigentümer dieses Pfandrecht für höchstens zwei Dritteile seines Kostenanteils eintragen lassen (ZGB 820 II) und muß zudem die Pfandschuld innert 20 Jahren abzahlen (ZGB 821).

[34]) Leemann Art. 820 N 13; Frey 56.

[35]) GBVo 49 I.

nicht nur auf das Verhältnis zwischen Bodenverbesserungspfandrechten und übriger Belastung, sondern auch auf das Verhältnis der Bodenverbesserungspfandrechte unter sich beziehen. Demnach halten wir dafür: Mehrere auf dem gleichen Grundstück eingetragene Bodenverbesserungspfandrechte werden allesamt vom Gesetz im gleichen Grade begünstigt; sie erhalten die gleiche Rechtsstellung, sind materiell gleichrangig [36]).

II. Unmittelbar gesetzliche Pfandrechte gleichen Ranges

Unter unmittelbar gesetzlichen Pfandrechten verstehen wir die Pfandrechte, die in Durchbrechung der negativen Rechtskraft des Grundbuchs durch das Gesetz selbst entstehen [37]). Da bei ihnen die Eintragung fehlt, sind sie nicht auf eine feste Pfandstelle verwiesen und können auch keinen Rang im formellen, grundbuchtechnischen Sinne erhalten. Ihre Rechtsstellung in der Gesamtheit der am Grundstück bestehenden Belastungen, ihr materieller Rang, wird durch das Gesetz bestimmt [38]). Wenn wir also in diesem Zusammenhang von Gleichrangigkeit sprechen, so kann es sich nur um eine auf dem Gesetze beruhende materielle Gleichrangigkeit handeln.

1. Der Pfandgläubiger kann gegen Wertverminderungen, die am pfandunterworfenen Grundstück eintreten, die zweckdienlichen Vorkehrungen treffen. Das Gesetz [39]) verleiht ihm für deren Kosten ohne Eintragung ins Grundbuch am Grundstück ein Pfandrecht, das jeder eingetragenen Belastung vorgeht [40]).

a) Haben mehrere Gläubiger gegen die Wertverminderung Maßnahmen ergriffen, so erhält jeder von ihnen für seine Auslagen von Gesetzes wegen ein rangbevorzugtes Pfandrecht. Da aus dem Gesetze nichts anderes ersichtlich ist, müssen diese Pfandrechte der verschiedenen Gläubiger in ihrer dinglichen Rechtsstellung wohl

---

[36]) Grieder 286.

[37]) Leemann Art. 837 N 1.

[38]) Dabei verleiht das Gesetz diesen Pfandrechten gewöhnlich eine Vorzugsstellung gegenüber den eingetragenen Belastungen. Dies ist dadurch begründet, daß die unmittelbar gesetzlichen Pfandrechte entweder zu Gunsten einer Person des öffentlichen Rechts entstehen oder dann Leistungen sicherstellen, die dem Wert des Unterpfandes und dadurch allen dinglich Berechtigten zu Gute kommen (Grieder 286).

[39]) ZGB 808 ff.

[40]) Bei Verschulden des Grundeigentümers tritt zur Sachhaftung des Grundstücks (ZGB 810 II) die persönliche Haftung des Grundeigentümers hinzu (ZGB 808 III).

gleichermaßen bevorzugt sein. Eine Rangstellung nach dem Grundsatz der zeitlichen Priorität wäre ja — beim Fehlen eines Eintragungsaktes und damit eines leicht feststellbaren Entstehungsdatums — nicht gut durchführbar. Die Pfandrechte bei der Wertverminderung nehmen deshalb unseres Erachtens untereinander den gleichen materiellen Rang ein [41]).

b) Es ist denkbar, daß am gleichen Grundstück ein Bodenverbesserungspfandrecht und ein Pfandrecht bei Wertverminderung entsteht. Das Bodenverbesserungspfandrecht ist eintragungsbedürftig und geht „allen andern eingetragenen Belastungen" vor [42]), während dessen das Pfandrecht bei Wertverminderung ohne Eintragung „jeder eingetragenen Belastung vorgeht" [43]). Nach dem Wortlaut des Gesetzes entsteht also zwischen einem Boderverbesserungspfandrecht und einem Pfandrecht bei Wertverminderung keine gleichrangige Konkurrenz. Das Pfandrecht bei Wertverminderung erhält als „jeder eingetragenen Belastung" vorgehend dem Bodenverbesserungspfandrecht gegenüber den Vorzug [44]).

2. Art. 819 ZGB bestimmt:
„Hat der Pfandgläubiger zur Erhaltung der Pfandsache notwendige Auslagen gemacht, insbesondere die vom Eigentümer geschuldeten Versicherungsprämien bezahlt, so kann er hiefür ohne Eintragung in das Grundbuch die gleiche Sicherung beanspruchen wie für seine Pfandforderung" [45]).

Die rechtliche Natur der dinglichen Sicherung, die dem Pfandgläubiger für seine werterhaltenden Auslagen zukommt, scheint im Schrifttum nicht ganz abgeklärt zu sein. Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht die Gleichheit der pfandrechtlichen Stellung von Werterhaltungsforderung und eingetragener Forderung hervor. Dagegen drückt sich das Gesetz nicht des nähern aus, auf welche Art und Weise diese Gleichstellung zu Stande kommen soll.

Die Gleichstellung könnte einmal erreicht werden, indem die Forderung für die erhaltenden Auslagen zur eingetragenen Forderung des Pfandgläubigers hinzuträte und an der pfandrechtlichen

---

[41]) Frey 54; Grieder 286.

[42]) ZGB 820 I.

[43]) ZGB 808 III, 810 II.

[44]) Frey 53 f.

[45]) Das Pfandrecht von ZGB 819 unterscheidet sich insofern von den behandelten Pfandrechten der Art. 808 III und 810 II ZGB, als es eine Wertverminderung nicht voraussetzt (Leemann Art. 819 N 2; Frey 57; Grieder 288 Fußnote 53).

Sicherung der eingetragenen Forderung teilnähme [46]). Den beiden Forderungen würde dann nur ein Pfandrecht zustehen, wie das z. B. bei der vertraglichen Kapitalforderung und den gesetzlich geschützten Zinsen der Fall ist [47]). — Die zweite Möglichkeit läge nun darin, daß durch das Gesetz für die Werterhaltungsforderung ein eigenes, selbständiges und unabhängiges Pfandrecht entstände, das gleichrangig neben das eingetragene Pfandrecht des Gläubigers treten würde [48]). In diesem Falle käme insofern eine merkwürdige Rechtslage zu Stande, als sich eine gleichrangige Konkurrenz zwischen einem nicht eingetragenen und einem eingetragenen Pfandrecht ergäbe.

a) Unseres Erachtens dürfte die erste Lösung den rechtlichen Gegebenheiten eher gerecht werden. Wir können zwar nicht bestreiten, daß der innere Zusammenhang zwischen der eingetragenen Forderung des Pfandgläubigers und seiner Werterhaltungsforderung weniger eng ist, als der Zusammenhang zwischen der Kapitalforderung und den Nebenforderungen des Art. 818 Abs. 1 ZGB. Die Werterhaltungsforderung geht nicht aus der Pfandforderung hervor, wie beispielsweise die Zinsforderungen als zivile Früchte aus der Kapitalforderung hervorgehen. Die Schuldnerschaft für eingetragene Pfandforderung und Werterhaltungsforderung kann sogar auseinanderfallen. Denn für die eingetragene Schuld kann ein Dritter haften, während die Werterhaltungsforderung immer gegen den Grundeigentümer gerichtet ist [49]). Wir müssen annehmen, daß die Werterhaltungsforderung als solche auch unabhängig von der eingetragenen Forderung bestehen kann [50]): Die Werterhaltungsforderung ist nicht ein Nebenrecht der eingetragenen Pfandforderung [51]).

Trotz allem müssen wir doch auch den innern Zusammenhang der Werterhaltungsforderung mit der eingetragenen Forderung festhalten: Der Pfandgläubiger macht die erhaltenden Ausgaben, um der Sicherung für seine eingetragene Pfandforderung nicht verlustig zu gehen. Er kann seine Leistung sogar gegen den Willen des Grundeigentümers erbringen und ist trotzdem dafür persönlich

---

[46]) Leemann Art. 818 N 1 und 13; Frey 58; Wieland Art. 818 N 2 e.

[47]) ZGB 818 I.

[48]) So Weinmann 131; anscheinend auch Tuor 559 und wiederum Wieland Art. 819.

[49]) Vgl. Leemann Art. 808 N 44.

[50]) Die Werterhaltungsforderung entsteht also auch dann, wenn sich das zu Gunsten des Gläubigers eingetragene Pfandrecht als nichtig erweist. Wenn die Pfandforderung getilgt wird, besteht die Werterhaltungsforderung gleichwohl fort.

[51]) Vgl. Von Thur/Siegwart a. a. O. 19 und 605.

und dinglich gesichert, sofern er nur Pfandgläubiger ist. Die eingetragene Pfandforderung stellt die Zweckursache der Werterhaltungsforderung dar.

Es schiene uns nun unrichtig, wenn man diesen Zusammenhang zwischen Werterhaltungsforderung und eingetragener Forderung in der pfandrechtlichen Sicherstellung nicht berücksichtigen würde, d. h. wenn man dem Pfandgläubiger für die Werterhaltungsforderung ein selbständiges und unabhängiges Pfandrecht einräumen würde, das gleichrangig neben die eingetragene Pfandforderung hinzutreten sollte. Unseres Erachtens nimmt die Werterhaltungsforderung an der pfandrechtlichen Sicherung der eingetragenen Forderung teil, indem sich der Haftungsumfang des eingetragenen Pfandrechts ipso jure erweitert [52]). Dadurch ergibt sich die sonderbare Rechtslage, daß einerseits die Werterhaltungsforderung unabhängig von der eingetragenen Pfandforderung besteht, anderseits die ihr zukommende pfandrechtliche Sicherung vom eingetragenen Pfandrecht abhängig ist.

b) Wenn auch der Gesetzestext die rechtliche Lage nicht klar umschreibt, so scheint uns seine Auslegung doch eher in die dargelegte Richtung zu weisen. Der Pfandgläubiger soll nach dem Wortlaut des Gesetzes für seine werterhaltenden Auslagen „die gleiche Sicherung" beanspruchen wie für seine Pfandforderung. Der Ausdruck „der gleichen Sicherung" dürfte doch als Hinweis auf die Einheit und Unteilbarkeit der Sicherung zu werten sein. Auch die Erläuterungen vertreten diese Ansicht, indem sie die Werterhaltungsforderung in einem Zuge mit den Nebenforderungen nennen, die nach Art. 818 Abs. 1 ZGB an der Pfandsicherheit teilhaben [53]).

c) Wir fassen unsere Ueberlegungen zusammen: Durch Art. 819 ZGB erhält der Pfandgläubiger für seine werterhaltenden Auslagen kein selbständiges und unabhängiges Pfandrecht, das mit dem eingetragenen Pfandrecht im gleichen Rang steht. Die werterhaltenden Auslagen nehmen vielmehr an der durch das eingetragene Pfandrecht gewährten ipso jure erweiterten Pfandsicherheit teil [54]).

---

[52]) Die Werterhaltungsforderung kann auch zu einer Maximalhypothek hinzutreten, ohne daß — im Gegensatz zu den Nebenforderungen von ZGB 818 I — auf deren Höchstgrenze Rücksicht zu nehmen ist.

[53]) Erl 265.

[54]) Dies schließt aber nicht aus, daß die Werterhaltungsforderung vom Pfandgläubiger unabhängig von der eingetragenen Pfandforderung geltend gemacht werden kann, da diese ja im gegebenen Zeitpunkt noch nicht fällig zu sein braucht oder vielleicht — wie bei der Gült — für den Gläubiger unkündbar ist (Frey 58).

3. Das Gesetz überläßt es den Kantonen, zur Sicherstellung öffentlicher, auf Grundstücke bezüglicher Abgaben Pfandrechte einzuführen, die zu ihrer Gültigkeit keiner Eintragung bedürfen [55]). Auf Grund des im Rechtsstaat geltenden Prinzips der materiellen Legalität müssen diese kantonalen Pfandrechte auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen [56]). Wenn der öffentlichrechtliche Gläubiger in seinem Rang bevorzugt werden soll, so muß dies ausdrücklich im Gesetz festgehalten sein. Soweit eine Rangbestimmung des kantonalen Rechts fehlt, richtet sich der Rang dieser Pfandrechte nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung [57]).

Die meisten Kantone räumen den Pfandrechten des öffentlichen Rechts gegenüber sämtlichen dinglichen Belastungen den Vorrang ein [58]). Die gegenseitige Konkurrenz zwischen den öffentlichrechtlichen Pfandrechten wird verschieden geregelt. Häufig wird durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung für gewisse Gruppen von ihnen oder für sie alle die materielle Gleichrangigkeit eingeführt [59]).

---

[55]) ZGB 836.

Das kantonale öffentliche Recht kann für diese Pfandrechte aber auch die Eintragung vorsehen, sei es mit konstitutiver oder bloß deklaratorischer Bedeutung.

[56]) Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (8. A. Zürich 1939) 435.

[57]) Dunand 103; Weber 20 f; Jenny 84; Leemann Art. 836 N 15; Frey 46 ff.

Anderer Meinung sind Grieder (290), Zürcher Obergericht (ZR 21, 162 Erw. II) und Wieland (Art. 836 N 4), welche für die Pfandrechte des öffentlichen Rechts aus ihrer Natur eine Vorzugstellung gegenüber jenen des privaten Rechts ableiten wollen.

[58]) Dunand 101 ff.

[59]) Vgl. Nidwalden EG zum ZGB § 152; Zug EG zum ZGB § 137. Zusammenstellung bei Dunand 104 N 143.

§ 6. Die Entstehung der Gleichrangigkeit von Grundpfandrechten auf Grund eines Urteils

Grundpfandrechte können auch auf Grund eines Richterspruches entstehen [1]). Dabei ist es umstritten, ob durch das Urteil nur der Anspruch auf Eintragung des Pfandrechts [2]) oder — wenigstens für die Grundpfandverschreibung — das dingliche Recht selbst entsteht [3]). — Durch ein Urteil können, wie verschiedenrangige, so auch gleichrangige Grundpfandrechte begründet werden.

1. Das Urteil dürfte als Entstehungsgrund gleichrangiger Grundpfandrechte insbesondere im Fall der Güterzusammenlegung praktische Bedeutung erlangen. Bei Güterzusammenlegungen, die unter Mitwirkung oder Aufsicht öffentlicher Behörden durchgeführt werden, müssen nach Art. 802 ff ZGB die nicht abgelösten Grundpfandrechte auf das Grundstück in seinem neuen Umfange gelegt werden. Dabei hat die nach kantonalem Recht zuständige Amtsstelle oder Behörde [4]) „die Pfandrechte unter tunlichster Wahrung ihres bisherigen Ranges" zu übertragen, ohne daß die Beteiligten hiezu einwilligen müßten. Sobald ein einzelnes Grundstück an die Stelle von mehreren verschieden belasteten Grundstücken tritt, wird es nur durch eine Abänderung der Rangnummern möglich sein, die verschiedenen Pfandrechte unter „tunlichster Wahrung" ihres materiellen Ranges zu übertragen. Dabei kann es vorkommen, daß einzelne Pfandrechte, die zuvor auf den verschiedenen Grundstücken alleinrangig eingetragen waren, auf dem Ersatzgrundstück in den gleichen Rang gesetzt werden müssen [5]). Auf diesem Wege wird es zu gleichrangigen Grundpfandrechten auf Grund eines Urteils kommen können [6]).

---

[1]) ZGB 963 II.

[2]) Leemann Art. 799 N 15.

[3]) Homberger/Marti SJK 608 N IV 1 c.

[4]) Das kantonale Recht bestimmt als zuständige Organe etwa den Grundbuchverwalter und, als 1. Beschwerdeinstanz, die Bezirksgerichte (vgl. Zürich Landw. Gesetz vom 24. Sept. 1911, §§ 120, 124).

[5]) Leemann Art. 802 N 6, Art. 817 N 8; Wieland Art. 802 N 2 b.

[6]) Eine Güterzusammenlegung kann von den Grundeigentümern auch freiwillig und ohne behördliche Mitwirkung durchgeführt werden. Eine Verlegung der Pfandrechte ist dann nur möglich, wenn sämtliche Pfandgläubiger dazu ihre Einwilligung geben (Leemann Art. 803 N 11; vgl. auch GBVo 91).

2. Auch in andern Fällen als im angeführten der Güterzusammenlegung entstehen durch einen Richterspruch gleichrangige Grundpfandrechte. Wir denken an den Fall, da der Richter bei der Teilung einer Erbschaft ein landwirtschaftliches Grundstück dem sich dafür eignenden Erben zuspricht und die Teilungsforderungen der Miterben durch gleichrangige Pfandrechte an diesem Grundstück sichert [7]). Ferner wird der Richter auch dann auf Gleichrangigkeit der Pfandrechte entscheiden, wenn diese in einem Grundpfandvertrag vereinbart wurde, von einer Partei aber nachträglich aus irgendeinem Grunde angefochten ist [8]) usw.

[7]) Vgl. vorne S. 55 ff.

[8]) Vgl. vorne S. 36 f.

3. KAPITEL

Die Rechtslage während der Dauer des gleichrangigen Grundpfandverhältnisses

§ 7. Die Rechtslage inbezug auf den Pfandgegenstand

Solange die Pfandforderung noch nicht fällig ist, kann der Pfandgläubiger das für das Grundpfandverhältnis typische Recht, das Recht auf Pfandverwertung, nicht geltend machen. Er hat jedoch während der Dauer des Grundpfandverhältnisses einen Anspruch darauf, daß ihm seine Befriedigungsmöglichkeit erhalten bleibe: Einerseits darf der Wert des Pfandgegenstandes nicht vernichtet oder vermindert, anderseits darf die dingliche Ordnung der Pfandrechte zu seinem Nachteil nicht abgeändert werden [1]).

Was das Gläubigerrecht auf Erhaltung des Grundstückwertes anbetrifft, so verleiht das gleichrangige Grundpfand dem Berechtigten dieselben Befugnisse, die diesem ein alleinrangiges Pfandrecht verleihen würde. Wir finden nämlich — beim Fehlen jeder bezüglichen Gesetzesvorschrift — keinen Grund, den ebenso schutzbedürftigen gleichrangigen Pfandgläubiger in dieser Hinsicht schlechter zu stellen als den verschiedenrangigen. Jedem gleichrangigen Pfandgläubiger stehen selbständig, d. h. ohne Rücksicht auf die übrigen im gleichen Range Berechtigten, alle jene Schutzmittel zu, die das Gesetz zur Erhaltung des pfandunterworfenen Grundstückwertes gewährt. Im Gegensatz zum Verteilungsverfahren tritt also während der Dauer des gleichrangigen Grundpfandverhältnisses zwischen den Nebengläubigern keine Teilung der Befugnisse hinsichtlich des Pfandgegenstandes ein.

1. Jeder gleichrangige Pfandgläubiger kann insbesondere bei einer drohenden oder bereits eingetretenen Verminderung des Grundstückwertes selbständig gegen den Grundeigentümer auf Unterlassung der schädigenden Handlungen klagen;

[1]) Siehe hinten § 8 S. 69 ff.

er besitzt unabhängig von den Nebengläubigern ein Recht zu den erforderlichen Vorkehrungen und ein unmittelbar gesetzliches Grundpfand für die dafür gemachten Aufwendungen; er kann — bei Verschulden des Grundeigentümers oder bei Deckung des diesem erwachsenen Schadens — die Wiederherstellung des vor der Wertverminderung herrschenden Zustandes oder eine anderweitige Sicherstellung seiner gleichrangigen Forderung und subsidiär die verhältnismäßige Abzahlung der Pfandschuld verlangen [2]). Für notwendige Auslagen zur Erhaltung der Pfandsache, insbesondere für die Bezahlung der vom Grundeigentümer geschuldeten Versicherungsprämien, darf der gleichrangige Pfandgläubiger dieselbe Sicherung beanspruchen, wie für seine gleichrangige Pfandforderung [3]). Des weitern muß er ebenso wenig wie der verschiedenrangige Pfandgläubiger es sich gefallen lassen, daß das Grundstück durch Abtrennung von Teilen in seinem Wert eine Einbuße erleidet [4]).

2. Im Falle der Veräußerung eines Grundstücks und der Uebernahme der Pfandschulden durch den neuen Grundeigentümer kommt dem gleichrangigen Pfandverschreibungs- oder Schuldbrief-Gläubiger dasselbe Wahlrecht zu wie dem verschiedenrangigen. Es steht ihm frei, stillschweigend die Schuldübernahme zuzulassen, oder sie zu verhindern, indem er binnen Jahresfrist dem frühern Schuldner eine ablehnende schriftliche Mitteilung zustellt [5]).

Wenn die gleichrangigen Pfandgläubiger von dieser Wahlmöglichkeit verschiedenen Gebrauch machen, richten sich nachher ihre gleichrangigen Forderungen gegen verschiedene Schuldner. Es ist demnach nicht nur im Pfanderrichtungsverfahren möglich, durch gleichrangige Pfandrechte gegen verschiedene Schuldner gerichtete Forderungen sicherzustellen [6]), sondern es kann auch nachträglich, bei einer Grundstückübertragung mit Schuldübernahme, die Schuldnerschaft für gleichrangige Grundpfandrechte an verschiedene Personen kommen.

---

[2]) ZGB 808 ff.

[3]) ZGB 819.

[4]) Die Abtrennung muß zugelassen werden, wenn sie auf weniger als den zwanzigsten Teil der Pfandforderung zu werten ist und wenn dafür eine verhältnismäßige Abzahlung geleistet wird oder das Grundstück trotz der Abtrennung dieses Teiles ohnehin noch genügende Sicherheit für die ganze Forderung bietet (ZGB 811).

[5]) ZGB 832 II, 846.

[6]) Vgl. vorne S. 32 lit. aa.

3. Bei einer Teilung des belasteten Grundstücks wird die Pfandhaft auch für die gleichrangigen Grundpfandrechte nach den allgemeinen Regeln zugewiesen, so „daß jeder der Teile nach seinem Werte verhältnismäßig belastet wird" [7]). Dabei muß es mangels anderer Abrede infolge der Verteilung der gleichrangigen Grundpfandrechte zu gleichrangigen Zerlegungspfandrechten oder, wenn die Grundstück-„Teile" dem nämlichen Eigentümer verbleiben oder ins Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldner gelangen, zu gleichrangigen Gesamtpfandrechten kommen. Gleichrangige Zerlegungs- und Gesamtpfandrechte können also nicht nur entstehen, indem sie als solche auf einer Mehrheit von Grundstücken errichtet werden [8]), sondern auch, indem ein Grundstück zerlegt wird und seine gleichrangigen Pfandbelastungen auf die durch die Zerlegung entstandenen neuen Grundstücke zu verteilen sind.

§ 8. Die Rechtslage inbezug auf die Pfandordnung

Dem gleichrangigen Gläubiger steht aus seinem Pfandrecht während der Dauer des Grundpfandverhältnisses neben dem Anspruch auf die Erhaltung des Grundstückwertes auch ein solcher auf die Erhaltung seiner Rangstellung zu. Denn der Pfandgläubiger hat nicht nur das Recht an der Sache, sondern auch dessen materiellen Rang dinglich erworben und muß sich gegen seinen Willen darin keinerlei Beeinträchtigung gefallen lassen [1]). Bei einer eingetretenen Beeinträchtigung des Pfandrechtsranges besitzt auch der gleichrangige Pfandgläubiger einen selbständigen Anspruch auf Richtigstellung des Grundbuchs und damit auf Anerkennung seines dinglich erworbenen Ranges [2]). Dieser Anspruch ist gegen jedermann durchsetzbar mit Ausnahme des gutgläubigen Dritten [3]).

---

[7]) ZGB 833.

[8]) Vgl. vorne S. 32 ff.

[1]) Eine Beeinträchtigung des Pfandrechtsranges liegt vor, wenn dieser zum Nachteil des Pfandgläubigers abgeändert wird, d. h. wenn ein anderes Pfandrecht (bzw. eine leere Pfandstelle) oder eines der übrigen dinglichen Rechte zur Eintragung oder Abänderung gelangt, das den Gläubiger in seinen rechtlichen Interessen ungerechtfertigterweise verletzt (Frey 96 ff; Grieder 242). Eine bloße Aenderung der Rangnummer stellt noch keine Verschlechterung des materiellen Pfandrechtsranges und damit Verletzung des Gläubigerrechts dar (siehe vorne S. 11).

[2]) ZGB 975.

[3]) ZGB 973; vgl. Jenny 65.

I. Die Löschung und Neuerrichtung eines Nebenpfandrechts

1. Die wichtigste Frage, die sich im Zusammenhang mit der Pfandordnung während der Dauer des gleichrangigen Grundpfandverhältnisses aufdrängt, ist diese: Haben die gleichrangigen Pfandgläubiger bei der Löschung eines Nebenpfandrechts einen Anspruch darauf, den zugewiesenen Rang inskünftig allein einzunehmen, oder müssen sie sich ohne ihre Einwilligung die Errichtung eines neuen gleichrangigen Pfandrechts an der Stelle des gelöschten gefallen lassen?

Wir haben die gestellte Frage eigentlich schon beantwortet, als wir untersuchten, inwiefern die gleichrangigen Pfandrechte auf eine Pfandstelle im materiellen Sinne verwiesen sind [4]). Dabei kamen wir zum Schluß, daß, wie für jedes verschiedenrangige Pfandrecht, so auch für jedes gleichrangige eine eigene materielle Pfandstelle haftet. Daraus ergibt sich nun: Die Löschung eines gleichrangigen unterscheidet sich in ihren Wirkungen keineswegs von der Löschung eines verschiedenrangigen Grundpfandrechtes. Die verbliebenen Nebenpfandgläubiger können ebenso wenig die durch Löschung des gleichrangigen Pfandrechts freigewordene Nebenpfandstelle beanspruchen, wie die Nachhypothekare eine durch Löschung freigewordene Vorgangspfandstelle beanspruchen können [5]). Der Grundeigentümer darf ohne Zustimmung der verbliebenen gleichrangigen Pfandgläubiger ein neues Grundpfandrecht (oder eine leere Pfandstelle) vom Range und Betrage des gelöschten Nebenpfandrechts errichten lassen. Bei der Neuerrichtung sind ihm alle Möglichkeiten gegeben, die das Gesetz für die Verwertung einer freigewordenen Pfandstelle gewährt. Das neu zu errichtende Nebenpfandrecht darf einer andern Pfandart angehören als das gelöschte. An die Stelle einer Maximalhypthek, bezw. einer leeren Maximal-Pfandstelle [6]), kann eine Kapitalhypothek treten; eine Ka-

---

[4]) Siehe vorne S. 22 ff.

[5]) Vgl. BGE 71 I 462; Boßhard 41.

Vorbehalten bleiben allfällig bestehende Nachrückungsrechte. Nachrückungsberechtigte Nachhypothekare können bei der Löschung eines gleichrangigen Pfandrechts in die freigewordene Nebenpfandstelle einrücken. Es bedarf also nicht, wie die Berner Justizdirektion annimmt (A 2 d), einer besondern Parteierklärung, ob das Nachrücken in die freigewordene Nebenpfandstelle oder in eine eigens zu schaffende Zwischenpfandstelle, die den gleichrangigen Pfandrechten nachgeht, zu erfolgen habe.

[6]) Durch das Fehlen eines Zinseintrages erhält die leere Pfandstelle den Charakter einer Maximalpfandstelle. — Um diese Wirkung zu verhindern, wird in der Grundbuchpraxis entgegen GBVo 48 gewöhnlich auch für die leere Pfandstelle ein Zinsfuß eingetragen.

pitalhypothek, bezw. eine leere Kapital-Pfandstelle [6]), darf durch eine Maximalhypothek ersetzt werden [7]).

2. Es frägt sich nun, ob — unter Wahrung der Quotenhöhe — an Stelle des gelöschten Nebenpfandrechts auch mehrere Pfandrechte neu errichtet werden können. In der Beantwortung dieser Frage müssen wir uns, beim Fehlen einer entsprechenden Gesetzesnorm, einmal mehr von den allgemeinen Richtlinien leiten lassen, die das Pfandstellen- und Grundbuchsystem beherrschen. Einerseits überläßt es das Gesetz den Parteien, die Errichtung und Konkurrenz der Pfandrechte nach ihrem freien Willen zu bestimmen [8]). Anderseits darf nach dem Grundsatz der Grundbuchklarheit keine Verfügung zugelassen werden, welche die Uebersichtlichkeit des eidgenössischen oder des diesem anzupassenden kantonalen Grundbuches beeinträchtigen müßte [9]).

---

[7]) Bei einer allfälligen Umwandlung der Sicherungsart darf die Höhe der Pfandstellensumme nicht überschritten werden:

a) Ersetzung einer Maximalhypothek durch eine Kapitalhypothek: Weil einerseits die Pfandstelle nur bis zur Höhe der ursprünglichen Maximalsumme haftet, anderseits die Kapitalhypothek dem Gläubiger über die Kapitalforderung hinaus für die Nebenforderungen von ZGB 818 I Sicherheit bietet, muß die einzutragende Pfandstellensumme entsprechend herabgesetzt werden. Da die möglichen pfandgesicherten Nebenforderungen in der Hauptsache aus den drei verfallenen Jahreszinsen und dem laufenden Zins bestehen (ZGB 818 I Ziff. 3) und da der Zinsfuß ohne Zustimmung der Nachhypothekare auf 5 % erhöht werden darf (ZGB 818 II), mögen bei einer Herabsetzung der Pfandstellensumme um 20 % die nachrangigen Pfandgläubiger durch die Umwandlung nicht zu Schaden kommen (vgl. Tuor 554, Fußnote 1; Weber 34 f; Leemann Art. 794 N 17; Schönberg 146; Wieland Art. 813/814 N 5 c aa. Unrichtig Frey, 115 ff, der eine Herabsetzung der Pfandstellensumme um bloß 5 % fordert).

Die Umwandlung läßt sich allerdings auch ohne Herabsetzung oder mit einer geringeren Herabsetzung der Pfandstellensumme vornehmen, wenn die nachgehenden Pfandgläubiger dazu einwilligen oder wenn im Grundbuch und auf dem Pfandtitel als Bemerkung eine entsprechende Höchstbetragsklausel eingetragen wird (Leemann Art. 794 N 18; Guhl in SJZ 10, 252).

b) Ersetzung einer Kapitalhypothek durch eine Maximalhypothek: Die Pfandgläubiger, die einer Kapitalhypothek nachgehen, müssen mit dem Vorgang der für die Kapitalhypothek eingetragenen Pfandstellensumme sicher rechnen; dagegen sind die ebenfalls pfandgesicherten Nebenforderungen sowohl in ihrem Zustandekommen, als auch in ihrer Höhe bis zur Verwertung unbestimmt. Unseres Erachtens darf deshalb bei der Umwandlung die Pfandstellensumme der einzutragenden Maximalhypothek nicht höher angesetzt werden, als die Kapitalforderung des gelöschten Pfandrechts war.

[8]) Vgl. vorne S. 14 f.

[9]) Vgl. vorne S. 15 und 17.

Aus den beiden Grundsätzen läßt sich die aufgeworfene Frage in allgemeinem Sinne leicht beantworten: Eine freigeworden Nebenpfandstelle, oder auch ein Nebengangsvorbehalt, darf bei der Neubelastung beliebig unterteilt werden, solange dadurch die Uebersichtlichkeit des Grundbuches nicht getrübt wird.

a) Wie nun im einzelnen Fall die Grenze für die Vertragsfreiheit der Parteien zu ziehen ist, läßt sich nicht so leicht beurteilen. Nach unserem Erachten sollte es sicher zulässig sein, eine Nebenpfandstelle durch mehrere Pfandrechte gleichen Ranges auszufüllen. Denn es vermag der Grundbuchklarheit bestimmt keinen Abbruch zu tun, wenn in einer Pfandstelle im formellen, registerrechtlichen Sinne ein oder einige gleichrangige Pfandrechte mehr eingetragen werden. Die in die Nebenpfandstelle einzuschiebenden gleichrangigen Pfandrechte werden sich in ihrer rechtlichen Natur nicht unterscheiden von den Nebenpfandrechten, die durch Zerlegung einer vollen formellen Pfandstelle entstanden sind: Auch sie sind auf ihre eigene materielle Pfandstelle verwiesen.

Nehmen wir beispielsweise an: Auf einem Grundstück sind im ersten Rang zwei gleichgestellte Pfandrechte zu je 50,000 Franken errichtet.

A	50,000	I
B	50,000	I
C	20,000	II

Das gleichrangige Pfandrecht B wird abgezahlt und gelöscht. Der Grundeigentümer darf nun ohne weiteres in der freigewordenen Nebenpfandstelle von 50,000 Franken z. B. zwei gleichrangige Pfandrechte zu je 25,000 Franken oder auch zehn gleichrangige Pfandrechte zu je 5000 Franken errichten. Nach der Neuverwertung der Nebenpfandstelle würde sich gemäß der ersten Lösung ergeben:

A	50,000	I
D	25,000	I
E	25,000	I
C	20,000	II

Eine solche Verfügung wäre erst dann abzulehnen, wenn es sich um eine sinnwidrige Zerlegung der Nebenpfandstelle in zahllose gleichrangige Pfandrechte handeln würde, wenn das Vorgehen einem Mißbrauch des freien Parteiwillens gleichkäme [10]).

b) Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob eine freigewordene Nebenpfandstelle durch mehrere untersich ver-

[10]) Vgl. Rossel/Mentha N 1500 S 126.

schiedenrangige Pfandrechte ausgefüllt werden kann. Hier müßte einerseits das gegenseitige Vor- und Nachgangsverhältnis der in der Nebenpfandstelle errichteten Pfandrechte wiedergegegeben werden. Anderseits sollte die Gleichstellung der Gesamtheit der Pfandrechte, die in die Nebenpfandstelle eingeschoben werden, zu den schon früher eingetragenen Nebenpfandrechten klar zum Ausdruck kommen.

Die gegebenen grundbuchtechnischen Mittel der bloßen Eintragung — und nicht der schematischen oder besser: „figürlichen" Darstellung — scheinen uns nicht zu genügen, um die doppelseitige Rangstellung der neu einzutragenden Pfandrechte klar und verständlich zu widerspiegeln. Während die Gleichrangigkeit der Nebenpfandrechte durch die Rangnummer zum Ausdruck gebracht werden könnte, müßte man das interne Nachgangsverhältnis der neu einzutragenden Pfänder durch eine Bemerkung klar zu legen versuchen. Diese Darstellungsweise müßte aber, besonders bei einer Einsichtnahme Rechtsunkundiger, leicht zu Verwirrung und Mißverständnis Anlaß geben.

Unserer Meinung nach ist deshalb, auch wenn einmal ein Interesse dafür bestehen sollte, eine verschiedenrangige Zerlegung der Nebenpfandstelle abzulehnen. Man kann schließlich das System der festen Pfandstellen und ihrer Zerlegungen nur soweit anwenden lassen, als sich dadurch keine unklaren Rechtsverhältnisse ergeben [11]). Das Grundbuch soll nicht zu einem Mittel herabgewürdigt werden, an dem die Grundbuchverwalter ein Exempel ihrer mehr oder weniger entwickelten Kombinationsfähigkeit aufstellen können!

c) Statt der Zerlegung einer Nebenpfandstelle in mehrere verschiedenrangige (oder verschieden- und gleichrangige) Pfandrechte bleibt dem Grundeigentümer eine andere Möglichkeit offen. Er kann die freie Nebenpfandstelle nur zu einem Teil mit gleichrangigen Pfandrechten belegen. Die freibleibende Quote löst er von der Nebenpfandstelle los, um sie im Nachgang zu den gleichrangigen Pfandrechten, aber im Vorgang zu den Nachhypotheken als Zwischenpfandstelle einzuschieben und beliebig zu verwerten [12]). Die Nachhypothekare werden durch diese Verfügung keineswegs betroffen, da für sie der Vorgang gleich groß bleibt.

---

[11]) Rossel/Mentha N 1500 S 126.

[12]) Die materielle Rangstellung der freibleibenden Quote erleidet durch die Loslösung von der Nebenpfandstelle und die Einschiebung als Zwischenpfandstelle allerdings eine Einbuße. Währenddessen sie, als sie noch zur Nebenpfandstelle gehörte, mit dem Nebengang der gleichrangigen Pfandrechte rechnen mußte, gehen ihr, sobald sie Zwischenpfandstelle wird, diese vor.

Unser Grundstück sei wiederum gleich belastet

A	50,000	I
B	50,000	I
C	20,000	II

Das gleichrangige Pfandrecht B wird abgezahlt und gelöscht. An dessen Stelle errichtet der Grundeigentümer zwei gleichrangige Pfandrechte zu je 5000 Franken. Die verbleibende Quote von 40,000 Franken löst er von der Nebenpfandstelle los und schiebt sie als beliebig verwertbare Zwischenpfandstelle zwischen die gleichrangigen Pfandrechte und die Nachhypothek des zweiten Ranges ein:

A	50,000	I a	
D	5,000	I a	
E	5,000	I a	
F	40,000	I b	Leere (Zwischen-) Pfandstelle [13])
C	20,000	II	

3. Schließlich stellt sich in diesem Zusammenhang noch die Frage, ober der Grundeigentümer nach einer teilweisen Abzahlung eines gleichrangigen Grundpfandrechts eine Teillöschung vornehmen und in deren Höhe ein neues Pfandrecht eintragen kann [14]).

Für die Neuerrichtung eines Pfandrechts, das an die Stelle des gelöschten Teils des Nebenpfandrechts treten soll, müssen wir die Regeln entsprechend anwenden, die wir soeben in Hinsicht auf eine Zergliederung der Nebenpfandstelle entwickelt haben [15]). Demnach muß es also angängig sein, anstelle des gelöschten Pfandrechtsteils ein neues Nebenpfandrecht zu errichten. Verweigert der teilbefriedigte Pfandgläubiger seine Einwilligung zur Gleichstellung des neu zu errichtenden Pfandrechts, so bleibt dem Grundeigentümer nichts anderes übrig, als hinter den gleichrangigen Pfandrechten und vor den Nachhypotheken in der Höhe des gelöschten Betrages eine Zwischenpfandstelle einzuschieben und diese zu verwerten.

II. Die Rangänderung von gleichrangigen Grundpfandrechten

Wie das gleichrangige Grundpfandrecht seine eigene materielle Pfandstelle besitzt, besitzt es auch seinen materiellen Rang, der ihm

---

[13]) Der Grundbuchverwalter könnte die verbleibende Quote, statt sie als Zwischenpfandstelle I b einzuschieben, auch als volle Pfandstelle in den 2. Rang setzen — unter Abänderung der Rangnummern aller nachfolgenden Pfandrechte.

[14]) Ueber die Teillöschung vgl. vorne S. 43 ff.

[15]) Siehe vorne S. 71 ff.

selbständig zusteht [16]). So ist es denn dem gleichrangigen Pfandgläubiger ohne Mitwirkung der Nebenpfandgläubiger möglich, mit einem Vor- oder Nachhypothekar seinen Rang zu vertauschen. Selbstverständlich muß bei einer Rangänderung von gleichrangigen Grundpfandrechten die besondere Rechtsnatur berücksichtigt werden, die diesen Pfandrechten zukommt [17]).

1. Es kann einmal eine Rangänderung zwischen einem gleichrangigen Grundpfandrecht und dem unmittelbar vorgehenden Pfandrecht vorgenommen werden [18]).

Bei gleicher Größe der rangtauschenden Pfandrechte kann der Wechsel ohne Zustimmung der Nebenpfandgläubiger vollzogen werden. — Aber auch wenn das zurücktretende Pfandrecht größer ist, als das vortretende gleichrangige, dürfen die Nebenpfandgläubiger gegen die Rangänderung nichts einwenden; sie erlangen ja aus der Rangänderung sogar einen Vorteil, indem zwar ihr Nebengang größer wird, dafür aber ihr Vorgang eine entsprechende Verminderung erfährt. — Wenn hingegen das vortretende gleichrangige Pfandrecht jenes, welches an seine Stelle zurücktreten soll, an Größe übertrifft, ist eine Teilung des gleichrangigen Pfandrechts unumgänglich. Denn dieses kann, sofern die Nebengläubiger nicht beeinträchtigt werden sollen, nur in der Höhe der vorgehenden kleinern Pfandstelle vortreten. Der Ueberschuß muß in der angewiesenen formellen Pfandstelle zurückbleiben. Dort wird er, sofern die Vereinbarung so lautet, mit dem zurücktretenden Pfandrecht und den übrigen Nebenpfandrechten im gleichen Rang stehen. Es kann aber auch die Schaffung einer Zwischenpfandstelle im Nachgang zu den gleichrangigen Pfandrechten abgemacht werden, in die dann der Ueberschuß oder das zurücktretende Pfandrecht einzuschieben ist.

2. Eine ähnliche rechtliche Lage ergibt sich bei einer Rangänderung zwischen einem gleichrangigen Pfandrecht und dem unmittelbar nachgehenden Pfandrecht [19]). Neben dem Fall der gleichen Quotenhöhe von beiden Pfandrechten ist der Rangwechsel ohne Zustimmung der Nebenpfandgläubiger möglich, wenn das vortretende Pfandrecht kleiner ist, als das zurücktretende gleichrangige. Ist hingegen das zurücktretende gleichrangige Pfand-

---

[16]) Siehe vorne S. 28, Fußnote 25.

[17]) Vgl. über die Rangänderung vorne S. 48 ff.

[18]) Dabei spielt es für die Rangänderung keine Rolle, ob das unmittelbar vorgehende Pfandrecht ein alleinrangiges oder eines von mehreren gleichrangigen Pfandrechten ist.

[19]) Auch da ist es gleichgültig, ob unter dem unmittelbar nachgehenden Pfandrecht ein alleinrangiges oder eines von mehreren gleichrangigen Pfandrechten verstanden wird.

recht kleiner, so kann nur ein Teil des nachgehenden Pfandrechts in die Nebenpfandstelle vorrücken, während der Ueberschuß mit dem zurücktretenden kleinern Pfandrecht die Nachgangspfandstelle teilen muß [20]).

3. Ein Rangwechsel zwischen einem gleichrangigen Pfandrecht und einem durch Zwischenposten getrennten Pfandrecht vor- oder nachgehenden Ranges kann bei gleicher Pfandsummenhöhe der beiden Pfandrechte ohne Beeinträchtigung der Zwischenpfandgläubiger erfolgen. Wenn aber die Pfandrechte verschieden groß sind und durch das Rechtsgeschäft der materielle Rang der übrigen Pfandgläubiger nicht berührt werden darf, muß beim Wechsel das größere Pfandrecht zerlegt werden. Der Ueberschuß des größern Pfandrechts muß mit dem kleinern Pfandrecht die größere Pfandstelle teilen. Für diese Teilung gelten wiederum die zuvor dargelegten Regeln.

III. Das Nachrücken von gleichrangigen Grundpfandrechten

Es ist nicht gesagt, daß die gleichrangigen Grundpfänder dauernd auf den Rang verwiesen bleiben, den man ihnen bei der Eintragung zugeteilt hat: Als vollkommenen und selbständigen Pfandrechten kann auch ihnen das Recht eingeräumt werden, bei der Löschung einer Vorhypothek in die dadurch freiwerdende Pfandstelle einzurücken. Für die vertragliche Begründung und die Vormerkung dieses Nachrückungsrechts gelten dieselben Regeln, wie bei den verschiedenrangigen Pfandrechten [21]). Aus der Selbständigkeit des einzelnen gleichrangigen Grundpfandes folgt, daß die Nachrückungsvereinbarung sich nicht ohne weiteres auf alle gleichrangigen Pfandrechte einer Pfandstelle bezieht, sondern nur immer für jenes gilt, für das sie getroffen und vorgemerkt wird [22]). Die Verwirklichung des Nachrückungsrechts erfolgt auf die gewohnte Weise [23]).

---

[20]) Ueber die Art dieser Teilung vgl. vorne S. 49 f.

[21]) Vgl. vorne S. 45 ff.

[22]) Was nicht besagen will, daß die Nachrückungsvereinbarung nicht auch zu Gunsten aller oder mehrerer genau bestimmter gleichrangiger Pfandrechte gemeinsam getroffen und gemeinsam vorgemerkt werden kann.

[23]) Das Nachrückungsrecht kann bei der Löschung des vorgehenden Pfandrechtes geltend gemacht werden (ZGB 814 I und III). Kein Nachrückungsfall und keine Beeinträchtigung der nachrückungsberechtigten Gläubiger tritt also ein, wenn das vorgehende Pfandrecht infolge von Zession oder Subrogation bloß den Gläubiger wechselt (Weber 69; Guhl 38).

Die Frage ist umstritten, ob der Grundbuchverwalter im Löschungsfalle das Nachrücken von Amtes wegen im Grundbuch vornehmen soll, oder

1. Wenn wir vom Nachrücken der gleichrangigen Grundpfandrechte sprechen, verstehen wir darunter der Bedeutung des Wortes und dem Text des Gesetzes gemäß in erster Linie ihr Nachrücken in den Vorrang. Auch hier ist es den Vertragsparteien anheim gestellt, die Art und die Reichweite des Nachrükkungsrechts, das dem gleichrangigen Pfandgläubiger eingeräumt wird, nach ihrem Belieben zu bestimmen [24]).

a) Wenn nur einer der gleichrangigen Pfandgläubiger ein Nachrückungsrecht in den Vorrang besitzt, so wird dessen Geltendmachung keinen Anlaß zu Schwierigkeiten bieten. Bei der Löschung einer Vorhypothek rückt das begünstigte gleichrangige Pfandrecht wie ein alleinrangiges vor und läßt dadurch die Nebenpfandstelle frei werden, die ihm zugeteilt war.

b) Wie gestaltet sich hingegen das Nachrücken in den Vorrang, wenn mehrere gleichrangige Pfandgläubiger dazu berechtigt sind?

Auch hier bestimmt sich die Konkurrenz zwischen den Nachrückungsrechten, die gleichen Inhalt haben, nach dem Prinzip der zeitlichen Priorität [25]). In erster Linie darf in die freiwerdende Vorgangspfandstelle also jenes gleichrangige Pfandrecht eintreten, für welches das Nachrückungsrecht unter dem ältesten Datum vorgemerkt wurde. Gemäß der zeitlichen Folge der spätern Vormerkungen kommen dann die übrigen gleichrangigen Pfandrechte an die Reihe. In der neuausgefüllten Vorgangspfandstelle konkurrieren die vorgerückten Pfandrechte nicht gleichrangig, sondern nach der Priorität ihres Nachrückens [26]).

Wurde zu Gunsten mehrerer gleichrangiger Pfandgläubiger ein Nachrückungsrecht im gleichen Zeitpunkt vorgemerkt, so besitzen sie die gleiche Berechtigung zum Nachrücken. Ihre Grundpfänder treten bei der Löschung eines vorgehenden Pfandrechts gemeinsam in die frei werdende Pfandstelle ein und füllen sie gleichrangig aus. — Ist die frei werdende Pfandstelle kleiner als die Pfandstellensumme der nachrückungsberechtigten Pfandrechte, so

---

ob er hiezu einer Eintragungsbewilligung des Eigentümers bedarf. Die vorherrschende Meinung spricht sich für diese Lösung aus (Gonvers 51; Weber 83; Frey 23; Guhl 38 c und in MBVR 10, 305; Leemann Art. 813/814 N 55; Ostertag Art. 959 N 44; Jenny 164; Berner Justizdirektion A 2. Hingegen für die Vornahme von Amtes wegen: Schönberg 156; Grieder 269; Wieland Art. 813/814 N 7 a; Kantone Waadt, Aargau (ZBGR 13, 152) und Basel-Stadt).

[24]) Vgl. vorne S. 45, Fußnote 66.

[25]) Siehe vorne S. 46 ff.

[26]) Siehe vorne S. 47, Fußnote 68 a.

müssen diese zerlegt werden. Sie rücken nur im Betrag der frei werdenden Pfandstelle vor: Ihre Ueberschüsse verbleiben gleichrangig auf der formellen Pfandstelle, die sie schon bisher einnahmen. Innerhalb dieser Pfandstelle wird dann eine Quote in der Höhe der vorgerückten Pfandsumme frei. Diese Quote darf vom Grundeigentümer nur so verwertet werden, daß dadurch die gleichrangigen Gläubiger in ihrer neu erworbenen Rechtsstellung keine Einbuße erleiden. Das ist durch die Errichtung einer Zwischenpfandstelle, die allen Ueberschüssen nachgeht, oder einer Nachgangspfandstelle möglich. — Wenn sämtliche gleichrangigen Pfandrechte in eine unmittelbar vorgehende kleinere Pfandstelle nachrücken können, müssen sie nicht zerlegt werden. Denn hier sind keine unmittelbar nachgehende Pfandgläubiger vorhanden, deren Rechtsstellung durch die Ueberschreitung der frei gewordenen Pfandstellensumme eine Beeinträchtigung erfahren könnte. Allerdings muß dann die Erhöhung der neu ausgefüllten vorgehenden Pfandstelle durch die Verminderung der Pfandstelle, welche durch das Nachrücken frei wird, ausgeglichen werden.

2. Wie wir früher festgestellt haben, können die Nebenpfandgläubiger die Pfandstelle, die durch Löschung eines gleichrangigen Pfandrechts frei wird, nicht beanspruchen; der Grundeigentümer darf ohne ihre Zustimmung eine leere Pfandstelle oder ein neues Grundpfandrecht vom Range und Betrage des gelöschten eintragen lassen [27]). Wenn also ein Grundpfandgläubiger der Errichtung eines Pfandrechts zustimmt, das mit seinem eigenen Grundpfand im gleichen Rang stehen soll, so bezieht sich diese Zustimmung nicht nur auf die Errichtung und den Bestand des betreffenden Pfandrechts; sie erstreckt sich darüber hinaus auf alle Pfandrechte, die später einmal an der Stelle des ersten gleichrangigen Pfandrechts errichtet werden. Es frägt sich nun, ob diese weitgehenden Folgen der gleichrangigen Verpfändung nicht durch eine Vereinbarung verhindert werden können, welche die gleichrangigen Pfandgläubiger im Falle der Löschung eines Nebenpfandes zum Eintreten in den Nebenrang berechtigt.

a) Die aus dem Pfandstellenprinzip sich ergebende Gesetzesbestimmung [28]), daß ein Pfandgläubiger die Lücke nicht einnehmen darf, die bei der Löschung eines vorgehenden Grundpfandrechts entsteht, ist nicht zwingender Natur. Sie kann durch eine öffentlich beurkundete Nachrückungsvereinbarung mit obligatorischer Wirkung, und durch die Vermerkung im Grundbuch mit dinglicher Wirkung aufgehoben werden [29]). Es bleibt, wie wir

---

[27]) Vgl. vorne S. 70 f.

[28]) ZGB 814 I.

[29]) ZGB 814 III. Vgl. eidg. Justizdepartement in ZBGR 27, 109.

schon wiederholt gesehen haben, dem Parteiwillen überlassen, den nähern Inhalt der Nachrückungsvereinbarung selber zu bestimmen [30]). Dabei ist eine Durchbrechung des Pfandstellenprinzips nicht nur zu Gunsten der Nachhypothekare zugelassen; auf demselben Wege muß auch zu Gunsten der Nebenpfandgläubiger eine Neuerrichtung von gleichrangigen Grundpfandrechten verhindert werden können. Das Bundesgericht hat sich in einem eingehend begründeten Urteil vom 13. Dezember 1945 mit der Frage auseinandergesetzt. Es hat die Zulässigkeit einer Vereinbarung, die eine Pfanderrichtung anstelle eines gelöschten gleichrangigen Pfandrechtes ausschließen soll, ausdrücklich bejaht [31]).

aa) Art. 814 Abs. 3 ZGB anerkennt die „Vereinbarungen über das N a c h r ü c k e n von Grundpfandgläubigern". Man kann aber nur dann in des Wortes klarem und eindeutigem Sinn von einem Nachrücken sprechen, wenn ein Pfandrecht in eine frei gewordene Vorgangspfandstelle eintritt. Auch der französische und der italienische Gesetzestext, die von „conventions donnant aux créanciers p o s t e r i e u r s le droit de profiter des cases libres", bezw. von „convenzioni che danno ad un creditore il diritto di subentrare in un posto a n t e r i o r e" sprechen, geben den genau gleichen Sinn wieder. Das Gesetz erfaßt also in allen drei Fassungen nur die Vereinbarungen über den Eintritt in eine Vorgangspfandstelle [32]).

Dagegen fallen Vereinbarungen über das sog. „Nachrücken in den Nebenrang" [33]), d. h. Abmachungen, die eine Neuerrichtung eines gelöschten gleichrangigen Pfandrechtes ausschließen, nicht unter den Wortlaut des Gesetzes. Das Gesetz enthält keine Vorschrift über das Eintrittsrecht in den Nebenrang: Es liegt entweder

---

[30]) Der Inhalt der Vereinbarung muß aber stets darin bestehen, daß einem Pfandgläubiger das Recht zum Eintreten in eine leere Vorgangspfandstelle zugebilligt wird. Dagegen kann das Nachrücken nicht erreicht werden, indem der Eigentümer einfach auf das Recht verzichtet, das Grundstück künftig mit weitern Grundpfändern zu belasten (ZGB 812 I): Denn es würde ein unlösbarer Widerspruch mit dem Begriff des Eigentumsrechts entstehen, wenn der Grundeigentümer seine dingliche Verfügungsmacht über sein Grundstück einfach abstreifen könnte und trotzdem Eigentümer bliebe. — Der Verzicht auf die Errichtung weiterer Lasten kann weder dingliche noch obligatorische Wirkungen erzeugen (Leemann Art. 812 N 9). Anderer Meinung: Wieland (Art. 812 N 3) und Erl (243), die dem Verzicht nur die dingliche Wirkung absprechen.

[31]) BGE 71 I 460 ff; besprochen in ZBGR 27, 108 und ZBJV 82, 473.

[32]) BGE 71 I 463.

[33]) Der Ausdruck des „Nachrückens in den Nebenrang" ist sinnwidrig, da es sich beim Eintreten in den Nebenrang nicht mehr um ein Nach-Rükken handelt.

eine Lücke oder eine negative Entscheidung des Gesetzes vor [34]). Aus dem Nichteinbeziehen des Eintretens in den Nebenrang dürfen wir in unserem Falle nicht schlechthin die Folgerung ziehen, der Gesetzgeber wolle dadurch solche der Nachrückungsvereinbarung in den Vorrang nachgebildete Abmachungen ausschließen. Es ist vielmehr anzunehmen, der Gesetzgeber habe bei der Regelung des Nachrückungsrechts den eher seltenen Fall des Freiwerdens einer Nebenpfandstelle gar nicht beachtet, es liege also eine Gesetzeslücke vor [34a]).

bb) Wenn wir es mit einer Gesetzeslücke zu tun haben, muß die Frage, beim Fehlen einer Rechtsgewohnheit, nach der Regel entschieden werden, die der Richter als Gesetzgeber aufstellen würde [35]). Dabei kann die richterliche Rechtsfindung nicht unabhängig von den rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen erfolgen, sondern muß von den allgemeinen Grundsätzen des betreffenden Rechtsgebietes und von bestimmten, ähnliche Rechtsfälle betreffenden Gesetzesnormen ausgehen.

Das Gesetz enthält keine Bestimmung, die als Hinweis gegen das Eintrittsrecht in den Nebenrang ausgelegt werden könnte. Zwar läßt Art. 959 Abs. 1 ZGB persönliche Rechte nur dann im Grundbuch vormerken, „wenn deren Vormerkung durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist". Die Vormerkung des Eintrittsrechts in den Nebenrang wird nun allerdings durch keine Gesetzesnorm ausdrücklich zugelassen. Aus diesem Umstand dürfen wir aber noch nicht die Nichtigkeit der Eintrittsvereinbarung in den Nebenrang ableiten wollen. Denn zum ersten würde ja, auch wenn eine Vormerkung ausgeschlossen wäre, damit die Möglichkeit einer bloß obligatorisch wirksamen Vereinbarung über den Eintritt noch nicht verneint sein. Zum andern schließt die Bestimmung des Art. 959 Abs. 1 ZGB unseres Erachtens von der Vormerkung nur solche persönlichen Rechte aus, die im Gesetze ausdrücklich vorgesehen sind, deren Vormerkung das Gesetz aber nicht erwähnt. Wenn hingegen nicht durch das Gesetz, sondern durch die richterliche Rechtsfindung in enger Analogie zu einer Gesetzesbestimmung die Begründung eines bestimmten Rechts zugelassen wird (was wir in unserm Falle noch feststellen werden), muß unserer Meinung nach, sofern nicht grundbuchtechnische Gründe dagegen sprechen, durch die gleiche Analogie auch die zu diesem Recht gehörende Vormerkung zugelassen werden. Mit andern Worten: Wenn Ver-

---

[34]) Vgl. Egger, Kommentar zum ZGB I Einleitung und Personenrecht (2. A. Zürich 1930) Art. 1 N 20.

[34a]) Bosshard 42 f.

[35]) ZGB 1 II.

einbarungen über das Eintrittsrecht in den Nebenrang durch die richterliche Rechtsfindung in Analogie zu den Vereinbarungen über das Nachrücken in den Vorrang zugelassen werden, so wird doch auch durch die gleiche Analogie das Vermerkungsrecht für diese Vereinbarungen zugelassen [36]). Aus dieser Ueberlegung mag wenigstens soviel hervorgehen, daß die Bestimmung des Art. 959 Abs 1 ZGB die Begründung eines Eintrittsrechts in den Nebenrang nicht verhindert.

Auch vom Grundsatz der Grundbuchklarheit her besteht kein Anlaß, die Vereinbarung eines Eintrittsrechts in den Nebenrang abzulehnen. Denn weder die Vormerkung noch die Erfüllung von Vereinbarungen über das Eintreten in den Nebenrang könnte die Uebersichtlichkeit des Grundbuchs anders beeinflussen, als dies bei Vereinbarungen über das Nachrücken in den Vorrang geschieht [37]).

Da weder durch die Bestimmung des Gesetzes, noch durch die Anforderungen der Grundbuchführung die Vereinbarungen über das Eintreten in den Nebenrang ausgeschlossen werden, hängt ihre Zulässigkeit unseres Erachtens einzig vom Umstand ab, ob wirklich ein bedeutendes und schützenswertes Interesse für sie besteht oder nicht. Den gleichrangigen Grundpfandgläubigern kann ein Eintrittsrecht in den Nebenrang ähnliche Vorteile bieten, wie den Nachhypothekaren ein Nachrückungsrecht in den Vorrang. Der materielle Rang des Nachhypothekars wird beim Nachrücken in den Vorrang durch die Verminderung des Vorganges verbessert; das Eintreten in den Nebenrang festigt die materielle Rangstellung der gleichrangigen Pfandgläubiger dadurch, daß der Nebengang, der sich durch die Löschung eines gleichrangigen Pfandrechts reduziert, nicht wieder in seinem frühern Umfang neu errichtet werden kann.

> „Die Möglichkeit, den Ersatz eines gelöschten Nebenpfandrechts durch ein neues vertragliches auszuschließen, entspricht deshalb nicht weniger einem Bedürfnis, als die Möglichkeit, das Nachrücken in den Vorrang zu vereinbaren" [38]).

---

[36]) Das Bundesgericht führt als weitern Grund für die Zulassung einer Vormerkung an, daß „das Nachrückungsrecht wohl eher als Akzessorium des (dinglichen) Pfandrechts denn als persönliches Recht im Sinne von Art. 959 ZGB anzusehen ist" (BGE 71 I 466). Diese Auffassung widerspricht jener, die wir auf S. 46 f über die Natur der Nachrückungsvormerkung vertreten haben.

[37]) BGE 71 I 465.

[38]) BGE 71 463 Erw. a.

Der Erfolg, der durch das Eintreten in den Nebenrang erstrebt wird, kann durch keinen anderen Rechtsbehelf erreicht werden. Solange nur Forderungen desselben Pfandgläubigers sicherzustellen sind, würde dieser allerdings durch die Errichtung eines einzigen Pfandrechtes für die gesamten Forderungen oder durch die Errichtung mehrerer nachrückungsberechtigter Pfandrechte verschiedenen Ranges die gleiche Sicherheit erlangen. Dies trifft aber nicht mehr zu, sobald der Pfandgläubiger einen Teil seiner pfandgesicherten Forderungen an einen Dritten übertragen will, d. h. sobald mehrere Pfandgläubiger durch dasselbe Pfandobjekt auf dieselbe Weise sichergestellt werden sollen.

cc) Aus all dem Gesagten geht hervor: Für Vereinbarungen über das Eintreten in den Nebenrang besteht das gleich große Interesse, wie für Vereinbarungen über das Nachrücken in den Vorrang. Das Gesetz spricht sich weder in seinem Wortlaut noch in seinem Sinn gegen solche Vereinbarungen aus. In der grundbuchrechtlichen Gestaltung ergeben sich keine Schwierigkeiten durch das Eintrittsrecht in den Nebenrang. Wir müssen deshalb annehmen, daß bei der Löschung eines Nebenpfandrechts auch hinsichtlich des Nachrückungsrechtes die gleichen Möglichkeiten gegeben sind, wie bei der Löschung eines Vorgangspfandrechts. Vereinbarungen über das Eintreten in den Nebenrang müssen also gleich behandelt werden, wie Vereinbarungen über das Nachrücken in den Vorrang [39]).

b) Nachdem wir die Vereinbarung über das Eintreten in den Nebenrang als zulässig befunden haben, müssen wir noch überprüfen, welche Folgen für die übrigen am Grundstück Berechtigten sich daras ergeben können.

aa) Für den Grundeigentümer erwächst aus dem Eintreten der Gläubiger in den Nebenrang kein größerer Nachteil als aus ihrem Nachrücken in den Vorrang. Das Eintrittsrecht in den Nebenrang hat auf die Ordnung der formellen Pfandstellen und auf das zahlenmäßige Verhältnis ihrer besetzten und freien Quoten keinen Einfluß. Wohl kann der Grundeigentümer, sofern für die gleichrangigen Pfandgläubiger ein Eintrittsrecht in den Nebenrang vorgemerkt ist, an Stelle eines gelöschten gleichrangigen Pfandrechts kein neues errichten. Dafür ist es ihm aber unbenommen, im Nachgang zu den privilegierten gleichrangigen Pfandrechten und im Vorgang zu den diesen folgenden Nachhypotheken eine neue Pfandstelle im Betrage der gelöschten einzuschieben und nach seinem Belieben zu verwerten: Für die gelöschte Nebenpfandstelle

[39]) BGE 71 I 465 Erw. c; Bosshard 41 ff; Obrecht 44 f; Gonvers 77 f.

erhält der Grundeigentümer eine gleich große Zwischenpfandstelle [40]).

bb) Durch das Eintrittsrecht in den Nebenrang können die nachgehenden Pfandgläubiger nicht beeinträchtigt werden. Sie bleiben, unberührt von den Veränderungen der vorgehenden Pfandrechte, auf ihre feste Pfandstelle verwiesen; durch das Eintreten der vorgehenden Pfandrechte in den Nebenrang wird der Vorgang für die Nachhypothekare weder vermindert noch erhöht.

Das Eintrittsrecht in den Nebenrang kann auch bestehen, wenn die nachfolgenden Gläubiger ihrerseits das Recht zum Nachrücken in den Vorrang haben. Die verschiedenen Vormerkungen konkurrieren dann wiederum nach dem allgemeinen Rangprinzip der zeitlichen Priorität:

A) Wurde das Nachrückungsrecht zu Gunsten des Nachhypothekars später vorgemerkt, als das Eintrittsrecht zu Gunsten der gleichrangigen Pfandgläubiger, so hat das Recht der gleichrangigen Pfandgläubiger den Vorzug. Das Eintreten in den Nebenrang vollzieht sich, indem nach der Löschung des gleichrangigen Pfandrechts keine leere Pfandstelle und kein neues Pfandrecht an dessen Stelle errichtet wird. Darauf kommt das Nachrücken des nachgehenden Pfandgläubigers in den Vorrang, indem dieser die entstehende Zwischenpfandstelle in Beschlag nehmen darf [41]).

B) Bei einer gleichzeitigen Vormerkung des Eintrittsrechts zu Gunsten der gleichrangigen Pfandgläubiger und des Nachrückungsrechts zu Gunsten des Nachhypothekars müßten die dadurch entstehenden Berechtigungen gleichgestellt sein. Da nicht zugleich das Eintreten in den Nebenrang, d. h. der Ausschluß einer Neuerrichtung des gelöschten Nebenpfandrechts, und das Nachrücken in den Vorrang, d. h. die Neubesetzung der freiwerdenden Nebenpfandstelle durch das Nachgangspfandrecht, erfolgen kann, ist eine gemeinsame Berechtigung in diesem Sinne gar nicht möglich. Der Grundbuchverwalter darf deshalb solche Vormerkungen nicht gleichzeitig vornehmen, ohne daß sich die Parteien klar über den Inhalt und den Rang der vorzumerkenden Rechte ausgesprochen haben.

C) Schließlich ist noch der Fall denkbar, bei dem das Nachrückungsrecht in den Vorrang früher eingetragen wurde, als das

---

[40]) BGE 71 I 464 Erw. b; Bosshard 43 f.

[41]) Handelt es sich um ein Nachrückungsrecht eines unmittelbar nachfolgenden Gläubigers, so wird gar keine Zwischenpfandstelle eingetragen, sondern für den Nachrückungsberechtigten einfach der Vorgang um den entsprechenden Betrag vermindert.

Eintrittsrecht in den Nebenrang. Bei dieser Rechtslage rückt nach der Löschung eines gleichrangigen Pfandrechts der Nachpfandgläubiger in die entstandene Lücke ein, ohne daß auf das später entstandene Eintrittsrecht der Nebenpfandgläubiger geachtet wird [42]). Das Eintreten der gleichrangigen Pfandgläubiger in den Nebenrang kann erst dann erfolgen, wenn dadurch die Berechtigung des Nachhypothekars zum Nachrücken in den Vorrang nicht mehr beeinträchtigt wird (z. B. wenn das Pfandrecht das Nachhypothekars gelöscht ist oder wenn es bereits über die gleichrangigen Pfandrechte hinaus vorgerückt ist). — Diese Regel dürfte unseres Erachtens ebenfalls dann zur Anwendung kommen, wenn die gleichrangigen Pfandrechte, zu deren Gunsten das Eintrittsrecht in den Nebenrang vorgemerkt wird, später entstehen, als das Nachrückungsrecht des Nachhypothekars in den Vorrang. Dies kann dann allerdings zur Folge haben, daß dadurch der Nachhypothekar gegenüber seiner ursprünglichen Stellung einen Vorteil erreicht (so z. B., wenn durch eine nachträgliche Zerlegung des Vorgangspfandrechts gleichrangige Grundpfänder entstanden sind; bei der Löschung eines solchen kann dann der Nachhypothekar in den Nebenrang nachrücken, während er bei der Teillöschung des unzerlegten Pfandrechts nur in den Nachrang gekommen wäre). Für die Vormerkungen gilt eben das Prinzip der zeitlichen Priorität ohne Ausnahme.

Das Nachpfandrecht, zu dessen Gunsten das Nachrückungsrecht in den Vorrang früher eingetragen wurde als das Eintrittsrecht der gleichrangigen Pfandrechte in den Nebenrang, kann kleiner sein als die freiwerdende Nebenpfandstelle. Dann löst die Löschung des Nebenpfandrechts nacheinander das Nachrücken des Nachhypothekars in den Vorrang und das Eintreten der gleichrangigen Pfandgläubiger in die freibleibende Quote des Nebenranges aus. Ein Beispiel soll diese Möglichkeit klarer aufzeigen:

A	50,000	I	Nachrückungsrecht gegen Lit. B (1. Jan. 1946)
B	50,000	I	Nachrückungsrecht gegen Lit. A (1. Jan. 1946)
C	20,000	II	Nachrückungsrecht gegen Lit. A und Lit. B (15. März 1942)
D	30,000	III	

Das gleichrangige Pfandrecht B wird abgezahlt und gelöscht. Das Pfandrecht C, dessen Nachrückungsrecht unter dem ältesten Datum vorgemerkt wurde, rückt in die freigewordene Pfandstelle ein. Für den Rest der Pfandstelle erhält der Grundeigentümer eine verfügbare Quote, die er aber — wegen des Eintrittsrechts von Pfand-

[42]) BGE 71 I 465 Erw. b.

recht A — nur als nachgehende Zwischenpfandstelle verwerten darf:

A	50,000	I a	Nachrückungsrecht gegen Lit. C
C	20,000	I a	Nachrückungsrecht gegen Lit. A
E	30,000	I b	Leere (Zwischen-) Pfandstelle
F	20,000	II	Leere Pfandstelle [43])
D	30,000	III	

c) Wir sind bisher in unseren Ueberlegungen und Beispielen stets von der Annahme ausgegangen, das Eintrittsrecht in den Nebenrang werde zu Gunsten aller gleichrangigen Pfandgläubiger vereinbart und vorgemerkt. Wäre es nun nicht auch möglich, die Eintrittsvereinbarung zu Gunsten eines einzigen oder nur einzelner gleichrangiger Pfandgläubiger zu treffen und die übrigen davon auszuschließen?

Ein Beispiel möge die Fragestellung beleuchten: Im ersten Rang stehen drei gleichrangige Pfandrechte zu je 10,000 Franken, von denen nur eines das Eintrittsrecht in den Nebenrang erhalten soll.

A	10,000	I	Nachrückungsrecht zu lit. B und lit. C
B	10,000	I	
C	10,000	I	
D	20,000	II	

Das gleichrangige Pfandrecht C wird abgezahlt und gelöscht. A hat den Anspruch darauf, daß an Stelle des gelöschten Pfandrechtes C kein neues errichtet wird. B besitzt dieses Recht nicht. Kann der Grundeigentümer die freigewordene Pfandstelle im gleichen Rang neu verwerten, ohne dadurch den Pfandgläubiger A in seinem Nachrückungsrecht zu beeinträchtigen? Dies wäre nur möglich, wenn einerseits das Nachgangsverhältnis des neu zu errichtenden Pfandrechts zum Pfandrecht A und anderseits seine Gleichstellung zum Pfandrecht B klar ausgedrückt werden könnte. Wie wir aber schon bei anderer Gelegenheit festgestellt haben [44]), sind die grundbuchtechnischen Mittel nicht zulänglich, um eine solche doppelseitige Rangstellung verständlich zu machen. Das Eintreten in den Nebenrang kann also nicht zu Gunsten bloß einzelner, sondern nur zu Gunsten aller im Augenblick der Vornahme bestehenden gleichrangigen Pfandrechte erfolgen.

---

[43]) Statt die zwei sich nachgehenden leeren Pfandstellen E und F zu errichten, wird der Grundbuchverwalter eher nur eine leere Pfandstelle für den gesamten Betrag von 50,000 Franken im 2. Rang eintragen.

[44]) Siehe vorne S. 72 f.

Nach der Möglichkeit der Eintrittsvornahme hat sich nun auch der Inhalt der Eintrittsvereinbarung zu richten. Demnach darf die Eintrittsvereinbarung nur so getroffen und vorgemerkt werden, daß sie für alle im Augenblick der Eintrittsvornahme bestehenden gleichrangigen Pfandrechte gilt. Dies ist einmal dann der Fall, wenn das Eintrittsrecht zu Gunsten aller gleichrangigen Pfandrechte, die in derselben Pfandstelle eingetragen sind, vorgemerkt wird. Die Bedingung ist aber auch dann erfüllt, wenn von der Eintrittsvereinbarung ein einziges gleichrangiges Grundpfand ausgeschlossen wird und die Vormerkung das Eintreten in den Nebenrang nur für den Fall gewährt, da dieses ausgeschlossene Nebenpfand zur Löschung kommt. Also:

A	10,000	I	Nachrückungsrecht zu Lit. B
B	10,000	I	
C	10,000	I	Nachrückungsrecht zu Lit. B
D	20,000	II	

Das gleichrangige Pfandrecht B wird abgezahlt und gelöscht. Die Nebenpfandrechte A und C treten in die frei gewordene Nebenpfandstelle ein. Der Grundeigentümer kann in der Höhe des gelöschten Pfandrechts B eine leere Zwischenpfandstelle eintragen:

A	10,000	I a	
C	10,000	I a	
E	10,000	I b	Leere (Zwischen-)Pfandstelle
D	20,000	II	

Schließlich wollen wir noch festhalten, daß unter Umständen auch ein unbeschränktes Nachrückungsrecht in den Vorrang einen einzelnen Pfandgläubiger nachträglich zum Eintreten in den Nebenrang berechtigen kann [45]). Ein Beispiel möge dies belegen:

A	20,000	I	
B	10,000	II	
C	10,000	II	
D	10,000	III	Unbeschränktes Nachrückungsrecht
E	20,000	IV	

Das Pfandrecht C wird abgezahlt und gelöscht. Der Pfandgläubiger D rückt in die frei gewordene Nebenpfandstelle vor:

A	20,000	I	
B	10,000	II	
D	10,000	II	Unbeschränktes Nachrückungsrecht
F	10,000	III	Leere Pfandstelle
E	20,000	IV	

[45]) Bosshard 44 f.

Wenn nun auch das gleichrangige Pfandrecht B abgezahlt und gelöscht wird, hat der Pfandgläubiger D das Anrecht darauf, in die frei werdende Nebenpfandstelle einzutreten. Denn ein Nachrükkungsrecht, das gegenüber allen vorgehenden Pfandrechten gilt, muß doch auch, wenn das damit ausgestattete Pfandrecht in eine Nebenpfandstelle vorgerückt ist, seine gegen alle Pfandrechte gerichtete Wirkung beibehalten. Wenn also der Grundbuchverwalter nach der Abzahlung und Löschung des Pfandrechts B mit Zustimmung des Grundeigentümers eine leere Pfandstelle einträgt, darf diese das eintrittsberechtigte Pfandrecht D nicht beeinträchtigen:

A	20,000	I	
D	10,000	II a	Unbeschränktes Nachrückungsrecht
G	10,000	II b	Leere Pfandstelle
F	10,000	III	Leere Pfandstelle
E	20,000	IV	

Es mögen sich während des Bestandes der gleichrangigen Grundpfandrechte noch andere Rechtsverhältnisse ergeben, als die angeführten. Wir glauben aber, einerseits die wichtigsten Möglichkeiten berücksichtigt und anderseits durch deren Behandlung den Weg zur Lösung weiterer Fälle aufgezeigt zu haben.

4. KAPITEL

Der Untergang der gleichrangigen Grundpfandrechte, insbesondere ihr Untergang bei der Zwangsvollstreckung

§ 9. Der Untergang der gleichrangigen Grundpfandrechte im allgemeinen

Nachdem wir die Entstehung und den Bestand der gleichrangigen Grundpfandrechte einer eingehenden Betrachtung unterzogen haben, wollen wir uns in einem letzten Kapitel mit ihrem Untergang befassen. Dabei können wir wiederum vom Grundsatz ausgehen, daß für den Untergang der gleichrangigen Grundpfandrechte dieselben Regeln Geltung besitzen, die sich auf den Untergang der Pfandrechte im allgemeinen beziehen. Unsere Aufgabe wird es nur sein, die rechtlichen Besonderheiten hervorzuheben, die sich beim Untergang gleichrangiger Grundpfandrechte ergeben.

1. Wie alle dinglichen Rechte, müssen auch die gleichrangigen Grundpfandrechte beim vollständigen Untergang des Grundstücks erlöschen [1]). Durch den Untergang des gleichrangigen Pfandrechts wird der persönliche Anspruch gegen den Grundeigentümer (oder Drittschuldner) bei Grundpfandverschreibung und Schuldbrief nicht berührt [2]). Bei der Gült bleibt dagegen nur die Haftung für die Zinsen bestehen, die zu persönlichen Schulden geworden sind [3]). Wenn Pfandrechte der drei verschiedenen Pfandarten, die nebeneinander im gleichen Rang stehen, mit dem vollständigen Untergang des Grundstücks erlöschen, so sind nachher die gleichrangigen Pfandgläubiger verschieden gestellt, je nachdem ihnen ihr zustehendes Pfandrecht nur Real- oder auch Personalsicherung gewährt.

---

[1]) ZGB 801 I.

[2]) ZGB 824 I, 842.

[3]) ZGB 851 III.

Tritt infolge des Grundstücksuntergangs die Fälligkeit einer Versicherungssumme zu Gunsten des Grundeigentümers ein, so können die Grundpfandgläubiger darauf Anspruch erheben [4]). Die Verteilung der auszuzahlenden Summe erfolgt nach dem Rang der Pfandrechte. Die gleichrangigen Pfandgläubiger werden dabei gleichgestellt, wie bei der Verteilung des Erlöses aus der Zwangsverwertung [5]).

2. Die unmittelbar gesetzlichen Pfandrechte gehen mit dem Wegfall der sichergestellten Forderung unter. Wenn für eines von zwei unmittelbar gesetzlichen Pfandrechten gleichen Ranges (z. B. von materiell gleichrangigen Pfandrechten des kantonalen öffentlichen Rechts [6]) die Pfandforderung wegfällt, so hört mit dem Untergang des betreffenden Pfandrechts notwendig auch die materielle Gleichrangigkeit des weiterbestehenden Grundpfandes auf; dieses wird zum alleinrangigen Pfandrecht.

3. Das Gesetz behält des weitern den Untergang der Grundpfänder durch das Enteignungsrecht des Bundes und der Kantone vor [7]). Das Bundesgesetz über die Enteignung läßt, in Uebereinstimmung mit den meisten kantonalen Enteignungsgesetzen, die Pfandrechte, die auf dem abgetretenen Grundstück lasten, mit der Auszahlung der Entschädigungssumme untergehen [8]). Die Entschädigungssumme kommt den Gläubigern nach ihrer Rangordnung zu [9]). Die gleichrangigen Pfandgläubiger werden dabei so gestellt, wie bei der Verteilung des Erlöses aus der Zwangverwertung [10]).

4. In allen andern als den angeführten Fällen wird der Untergang der Pfandrechte von der negativen Rechtskraft des Grundbuchs, vom Eintragungsprinzip beherrscht: „Das Grundpfand geht unter mit der Löschung des Eintrages" [11]). Dabei unterscheidet sich die Löschung eines gleichrangigen Grundpfandrechts keineswegs von der Löschung eines „gewöhnlichen" Grundpfands.

---

[4]) ZGB 822 I.
Die Entschädigungssumme ist jedoch gegen angemessene Sicherstellung dem Grundeigentümer zum Zwecke der Wiederherstellung des Unterpfandes herauszugeben (ZGB 822 II).

[5]) Vgl. hinten S. 101 ff.

[6]) Vgl. vorne S. 64.

[7]) ZGB 801 II.

[8]) Vgl. BG über die Enteignung vom 20. Juni 1930, Art. 91; Nidwalden EG zum ZGB § 143.

[9]) Leemann Art. 801 N 17.

[10]) Siehe hinten S. 101 ff.

[11]) ZGB 801 I.

Die Eintragung der Löschung im Grundbuch bleibt sich in beiden Fällen genau gleich [12]). Die Voraussetzungen für die Löschungsvornahme sind ebenfalls dieselben. Der gleichrangige Pfandgläubiger muß — wie jeder andere Pfandgläubiger — schriftlich seine Zustimmung zur Löschung erklären [13]). Wenn er sich trotz dem Vorhandensein eines gültigen Untergangsgrundes hiezu weigert, so kann der Grundeigentümer gegen ihn auf Erteilung der Löschungsbewilligung klagen.

Die Löschung ist nur dann rechtswirksam, wenn sie auf einem gültigen Rechtsgrund beruht [14]). Für die gleichrangigen Grundpfandrechte kommen dieselben Untergangsgründe in Frage, wie für die Grundpfandrechte im allgemeinen: Rechtsgeschäfte, Tilgung der Forderung, einseitige Ablösung nach Art. 828 ZGB usw. Wir werden im folgenden Paragraph eingehend untersuchen, wie beim typischen Untergangsgrund der Pfandrechte, bei der Zwangsvollstreckung, sich die Gleichrangigkeit der Grundpfänder auswirkt.

§ 10. Die gleichrangigen Grundpfandrechte in der Zwangsvollstreckung

Das Grundpfandrecht bekleidet den Pfandgläubiger mit der Befugnis, sich — falls der Schuldner die Pfandschuld nicht tilgt — für den Ausfall durch Verwertung des Grundstücks bezahlt zu machen [1]). Die Verwirklichung dieses dinglichen Rechts wird nicht unmittelbar vom Grundpfandgläubiger herbeigeführt, sondern er-

---

[12]) GBVo 62.

[13]) ZGB 964.

[14]) ZGB 965 I.
Vorbehalten bleiben die Wirkungen der positiven Rechtskraft, des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (ZGB 973).

[1]) ZGB 816.
Der Verwertung unterliegen alle Gegenstände, worauf sich die Pfandhaft bezieht: das Grundstück, alle seine Bestandteile (Bauten, Pflanzen und Quellen, nicht abgetrennte Früchte) und alle seine Zugehör (ZGB 805 I), die mit dem Grundstück subjektivdinglich verknüpften Rechte, die seit der Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung oder seit Eröffnung des Konkurses auflaufenden Miet- und Pachtzinse (ZGB 806), sowie eine durch Untergang, Beschädigung oder Entwendung der Pfandgegenstände fällig gewordene Versicherungssumme (ZGB 822).

folgt auf dem Wege der staatlichen Zwangsvollstreckung [2]). Für die Zwangsvollstreckung gleichrangiger Pfandforderungen müssen, soweit hiefür keine besondern Regeln bestehen, die allgemeinen Vollstreckungsvorschriften entsprechend angewandt werden.

Als das dingliche Verhältnis, welches mehrere an einem Grundstück bestehende Pfandrechte hinsichtlich der Pfandverwertung zu einander einnehmen [3]), kann die pfandrechtliche Rangordnung ihren eigentlichen Zweck erst im Verwertungsverfahren erfüllen. Wir werden also den Inhalt der Gleichrangigkeit erst dann wirklich kennen, wenn wir deren Wirkung bei der Zwangsvollstreckung untersucht haben.

I. Die gleichrangigen Grundpfandrechte bei der Verwertung des Grundstücks

1. Der Grundpfandgläubiger, der sein Pfandrecht durchsetzen will, muß hiefür den Weg der Betreibung auf Pfandverwertung wählen [4]). Als Voraussetzung der Betreibung muß die Fälligkeit der versicherten Forderung gegeben sein. Da die gleichrangigen Pfandforderungen voneinander unabhängig sind, kann für jede von ihnen die Fälligkeit in einem andern Zeitpunkt eintreten [5]).

Der gleichrangige Pfandgläubiger kann ohne Rücksicht auf seine Nebenberechtigten das Betreibungsbegehren und, nach Beseitigung eines allfällig erhobenen Rechtsvorschlages, das Verwer-

---

[2]) Die Verfallklausel oder lex commissoria, d. h. „die Abrede, wonach das Grundpfand dem Gläubiger, wenn er nicht befriedigt wird, als Eigentum zufallen soll", hat keine Gültigkeit (ZGB 816 II). —

Dagegen können die Parteien sich einigen, auf privatem Wege das Grundstück zu verkaufen und den Erlös unter die Pfandgläubiger nach ihrer Rangstellung zu verteilen; die Vereinbarung bedarf der Zustimmung aller Pfandgläubiger und der übrigen in ihren dinglichen Rechten Betroffenen (Leemann Art. 816 N 3; Jäger Art. 151 N 2. Anderer Meinung: Wieland Art. 816 N 2).

[3]) Siehe vorne S. 2.

[4]) SchKG 41 I, 151 ff.

Die Betreibung auf Pfändung oder Konkurs durch den Pfandgläubiger ist durchführbar, sofern der Schuldner nicht Einspruch dagegen erhebt (VZG 85 II. Brand in SJK 977 N II 2; Leemann Art. 816 N 10; Jäger und Jäger/Däniker Art. 151 N 2).

[5]) Die Bedingungen der Fälligkeit werden durch Parteiwillen und Gesetz bestimmt (z. B. ZGB 844, 850 II, 833 II, 808 III).

tungsbegehren stellen [6]). Bei der Lastenbereinigung werden die gleichrangigen Grundpfandrechte in der Art und Weise, wie sie im Grundbuch eingetragen sind, in das zu erstellende Verzeichnis aufgenommen [7]). Wenn leere Nebenpfandstellen oder unverpfändete gleichrangige Eigentümerpfandtitel bestehen, sind diese bei der Aufstellung des Lastenverzeichnisses nicht zu berücksichtigen [8]). Sofern also im Nebenrang zu einem gleichrangigen Pfandrecht nur leere Pfandstellen oder unverpfändete Eigentümerhypotheken vorhanden sind, wird das gleichrangige Pfandrecht bei der Aufstellung des Lastenverzeichnisses zum alleinrangigen. Wird ein gleichrangiges Pfandrecht in Bezug auf seinen Bestand, seinen Umfang, seinen Rang oder seine Fälligkeit im Lastenverzeichnis nicht richtig angeführt, kann jeder Betroffene dagegen Einsprache erheben. Diese gilt nur gerade für das gleichrangige Pfandrecht, auf das sie sich ausdrücklich bezieht [9]).

2. Die Verwertung des Grundstücks erfolgt durch öffentliche Versteigerung [10]). Dabei sind die Voraussetzungen des Zuschlags verschieden je nach den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen.

a) Wir nehmen den Fall vorweg, in dem der Grundeigentümer für die gesamte pfandversicherte Forderung betrieben wird.

aa) Bei der Betreibung auf Pfandverwertung wird das Grundstück dem Meistbietenden zugeschlagen, sofern das Angebot „den Betrag allfälliger dem betreibenden Gläubiger im Range vor-

---

[6]) SchKG 151, 154.

Liegt ein gleichrangiges Gesamtpfandrecht vor, so ist die Betreibung auf Pfandverwertung gleichzeitig gegen alle für die betreffende Forderung verpfändeten Grundstücke zu richten, die Verwertung aber nach Anordnung des Betreibungsamtes nur „soweit nötig" durchzuführen (ZGB 816 III). Dabei dürfen die verpfändeten Grundstücke, wenn sie den gleichen Eigentümer haben, nur soweit verwertet werden, bis die Forderung des betreibenden Gläubigers gedeckt ist. Gehören sie dagegen verschiedenen Eigentümern, so sind zuerst die dem Schuldner gehörenden Grundstücke zu verwerten. Wenn diese nicht volle Deckung gewähren, kann auf die Grundstücke Dritter gegriffen werden (VZG 107; SchKG 119 II. Leemann Art. 816 N 26 f; Jäger Art. 156 N 1; Wieland Art. 816 N 4).

[7]) SchKG 140 I ;VZG 34 b.

Dabei wird angegeben, ob die einzelnen gleichrangigen Pfandforderungen fällig sind oder nicht (VZG 34 b; SchKG 135).

[8]) ZGB 815; VZG 35.

[9]) VZG 37 II, 42.

[10]) SchKG 156, 133.

gehender pfandversicherter Forderungen übersteigt" [11]). Hiebei schenkt der Gesetzgeber auch der Möglichkeit Beachtung, da die Betreibung von einem gleichrangigen Pfandgläubiger ausgeht: „Steht der Pfandgläubiger, auf dessen Begehren die Verwertung angeordnet wurde, im gleichen Rang mit andern Pfandgläubigern, so gelten diese als mitbetreibend, auch wenn sie die Verwertung nicht verlangt haben" [12]). Dies wirkt sich dahin aus, daß bei der Betreibung durch einen gleichrangigen Pfandgläubiger der Zuschlag nicht erst erfolgen kann, wenn das Angebot die Sicherung der Nebenpfandgläubiger gewährleistet, sondern schon dann, wenn es — wie im Fall der verschiedenrangigen Pfandrechte — den Betrag der vorgehenden Pfandforderungen übersteigt. Diese Lösung ist insofern gerechtfertigt, als der betreibende gleichrangige Pfandgläubiger an der Verwertung des Grundstücks in dem Augenblick ein Interesse bekommt, da das Angebot den Betrag der vorgehenden Pfandforderungen übersteigt. Denn von diesem Augenblick an erhält er möglicherweise [13]) einen Anteil am Verwertungserlös.

bb) Wie wir früher festgestellt haben, kann der Pfandgläubiger, sofern der Schuldner nicht Einsprache dagegen erhebt, auch die Betreibung auf Pfändung einleiten [14]). Wenn nun bei der Betreibung auf Pfändung das pfandunterworfene Grundstück selbst gepfändet wird, ist bei der Versteigerung der Zuschlagspreis so zu bestimmen, als ob auf Pfandverwertung betrieben worden wäre [15]). Sollte also ein gleichrangiger Pfandgläubiger durch Betreibung auf Pfändung seine Befriedigung zu erreichen suchen, wird das gepfändete Grundstück zugeschlagen, sofern das Angebot die Pfandforderungen, die den gleichrangigen Pfandrechten vorgehen, übersteigt.

b) Es ist dem Pfandgläubiger nun aber auch unbenommen, bloß für die Nebenforderungen eine Betreibung einzuleiten. Insbesondere läßt sich der Fall denken, in dem der Pfandgläubiger für den verfallenen Zins Bezahlung verlangt, während er die — vielleicht noch gar nicht fällige — Kapitalforderung nicht geltend macht. Dabei kann

---

[11]) VMZ 26 II (in Abänderung von 141/142 SchKG).

[12]) VZG 105 II; vgl. Jäger Art. 141 N 6.

[13]) Nur möglicherweise, weil aus dem Verwertungserlös vorab die Verwertungs- und Verteilungskosten zu bezahlen sind, die bei der Bestimmung des Minimalzuschlagspreises nicht in Berechnung gezogen werden (SchKG 157 I; Jäger Art. 141 N 8 S 472).

[14]) Vgl. vorne S. 91, Fußnote 4.

[15]) VZG 54 I; Jäger Art. 41 N 6.

„für grundpfändlich versicherte Zinse oder Annuitäten nach der Wahl des Gläubigers entweder die Pfandverwertung oder, je nach der Person des Schuldners, die Betreibung auf Pfändung oder auf Konkurs stattfinden" [16]).

Bei der Zinsbetreibung auf Pfändung oder auf Pfandverwertung darf das pfandunterworfene Grundstück nur dann zugeschlagen werden, wenn die nicht in Betreibung gesetzte Kapitalforderung überboten wird [17]).

Im Hinblick auf das Deckungsprinzip stellt sich nun für uns die Frage: Wann kann der Zuschlag des pfandunterworfenen Grundstücks erfolgen, wenn die Zinsbetreibung auf Pfandverwertung oder auf Pfändung durch einen gleichrangigen Pfandgläubiger anbegehrt wurde? Das Gesetz beantwortet diese Frage nicht ausdrücklich. Immerhin enthält es zwei Bestimmungen, die uns vielleicht auf dem Wege der Auslegung zu einer Lösung gelangen lassen: Zum ersten darf bei der Zinsbetreibung das Grundstück nur zugeschlagen werden, wenn die Kapitalforderung durch das Angebot gedeckt ist [18]). Da wir es in unserem Falle mit einer Kapitalforderung eines gleichrangigen Pfandgläubigers zu tun haben, die bei der Verwertung nur unter Rücksicht auf die Forderungen der Nebenpfandgläubiger beachtet werden kann, muß nun festgestellt werden, wann denn im Sinne des Gesetzes diese Kapitalforderung durch das Angebot gedeckt ist. Zu unserer Feststellung verhilft uns vielleicht der zweite gesetzliche Grundsatz: Wenn ein gleichrangiger Pfandgläubiger das Verwertungsbegehren gestellt hat, gelten im Hinblick auf das Dekkungsprinzip die Nebenpfandgläubiger ohne weiteres als mitbetrei-

---

[16]) SchKG 41 II.

Bei der Geltendmachung der Zinsen und Annuitäten steht also dem Gläubiger die freie Wahl der Betreibungsart zu. Für die übrigen Pfandforderungen kann der Pfandgläubiger dagegen nur auf Pfändung oder Konkurs betreiben, sofern der Schuldner nicht Einsprache dagegen erhebt (vgl. vorne, S. 91, Fußnote 4). Die Frage, ob die verfallenen Zinse unter die Pfandhaft fallen und deshalb durch Betreibung auf Pfandverwertung geltend gemacht werden können, ist unter Berücksichtigung der Sicherungsart des Pfandrechts (Kapitalhypothek — Maximalhypothek) zu beantworten (vgl. vorne S. 36, Fußnote 21).

[17]) VZG 54 II fordert die Deckung der nicht in Betreibung gesetzten Kapitalforderung zwar nur für die Betreibung auf Pfändung (vgl. Jäger Art. 141 N 8 S 472. Noch anderer Meinung: Zürcher Obergericht in schw. Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen 19, 67). Diese Bestimmung muß aber auch für die Betreibung auf Pfandverwertung Gültigkeit besitzen (so BGE 58 III 16; Jäger/Däniker Art. 141 N 8).

[18]) VZG 54 II.

bend. Diese Norm läßt also den Zuschlag zu, ohne daß die Sicherung der Nebenpfandgläubiger gewährleistet ist [19]). — Aus diesen beiden Voraussetzungen ließen sich nun zwei mögliche Antworten auf unsere Frage finden.

aa) Einmal könnte man annehmen, die Bestimmung, wonach die Nebenpfandgläubiger ohne weiteres als mitbetreibend gelten sollen, beziehe sich hier nur auf ihre Zinsforderungen. Denn da der gleichrangige Pfandgläubiger bloß die Zinsen in Betreibung setzt, mag man es als gegeben hinnehmen, wenn auch die Nebengläubiger bloß für die Zinsen als mitbetreibend betrachtet werden. Unter dieser Voraussetzung wäre der Zuschlag des Grundstücks möglich, sobald das Angebot die Kapitalforderung des betreibenden gleichrangigen Gläubigers, sowie jene der Nebengläubiger sicherstellen würde. Diese Lösung erscheint als billig und durchführbar, solange für alle gleichrangigen Pfandgläubiger das Verhältnis zwischen Kapitalforderung und Zinsforderung gleich ist. Da aber, wie wir später sehen werden [20]), bei der Verteilung des Erlöses unter die gleichrangigen Pfandgläubiger nicht zuerst deren Kapital- und hernach deren Zinsforderungen, sondern deren gesamte Pfandforderungen gemeinsam berücksichtigt werden, müssen sich in der Verwirklichung der dargelegten Auffassung mannigfache Schwierigkeiten ergeben, sobald für die einzelnen gleichrangigen Pfandgläubiger der verhältnismäßige Anteil der Zinsen an der Gesamtforderung verschieden wird.

Dies läßt sich am besten an einem Beispiel zeigen. Ein Grundstück weise folgende Belastung auf:

Lit.	Kapital-	Zins-	Gesamtforderung	Rang
A	10.000	2.000	12.000	I
B	11.000	1.000	12.000	I
C	12.000	—	12.000	I
D	25.000	5.000	30.000	II

Der gleichrangige Pfandgläubiger A leitet für seine Zinsforderung von Fr. 2.000 die Betreibung ein. Wie hoch müßte nach dem dargelegten Lösungsversuch das Angebot sein, damit das Pfandgrundstück bei der Versteigerung zugeschlagen werden könnte?

Nach unserer Annahme, daß die Nebenpfandgläubiger nur für ihre Zinsforderungen als mitbetreibend gelten, müßten die Kapitalforderungen des betreibenden Pfandgläubiges A und der als mitbetreibend geltenden Nebenpfandgläubiger B und C durch das Angebot gedeckt sein. Für die Anrechnung des Erlöses auf die drei

---

[19]) VZG 105 II.

[20]) Vgl. hinten S. 107 ff.

gleichrangigen Pfandgläubiger sind nicht deren Kapitalforderungen, sondern deren gesamte Pfandforderungen ausschlaggebend, welche für A, B und C je Fr. 12.000 betragen. Die Erlösanrechnung muß deshalb im Verhältnis von 1 : 1 : 1 erfolgen. Damit der als mitbetreibend geltende Nebenpfandgläubiger C mit seiner Kapitalforderung von Fr. 12.000 gesichert ist, muß gemäß der geltenden Verteilungsgrundsätze das Steigerungsangebot mindestens Fr. 36.000 betragen, damit das Grundstück zugeschlagen werden darf. Mit andern Worten: Da dem Pfandgläubiger C keine Zinsforderung zusteht, d. h. da seine zu deckende Kapitalforderung seiner gesamten Pfandforderung entspricht, würde — infolge der verhältnismäßigen Verteilung des Erlöses auf die gesamten Pfandforderungen — der Zuschlag des Grundstückes nur erfolgen können, sofern die Gesamtforderungen aller gleichrangigen Pfandgläubiger durch das Angebot gedeckt wären. Wenn hingegen nur ein Teil der in Betreibung gesetzten Zinsen des Pfandgläubigers A als Bestandteil seiner gesamten Pfandforderung überboten würde, müßte die Betreibung als ergebnislos abgeschrieben werden [21]).

Diese Folge wäre nun aber so sinnwidrig, daß der dargelegte Lösungsversuch auf keinen Fall dem Willen des Gesetzgebers entsprechen kann!

bb) Unseres Erachtens muß demnach bei einer Zinsbetreibung durch einen gleichrangigen Pfandgläubiger das Grundstück schlechthin zugeschlagen werden, sofern nur seine Kapitalforderung gesichert ist. Dies ist dann der Fall, wenn bei der Anrechnung des Angebots, die ja im Verhältnis der gesamten Pfandforderungen erfolgt, der dem betreibenden gleichrangigen Pfandgläubiger zufallende Anteil dessen Kapitalforderung übersteigt. Allerdings ist beim verschiedenen Verhältnis der einzelnen Kapitalforderungen zu den zugehörigen Nebenforderungen damit nicht gesagt, daß dann die mitbetreibenden Nebenpfandgläubiger für ihre Kapitalforderung ebenfalls volle Deckung erhalten. Dies läßt sich am zuvor angeführten Beispiel zeigen:

Lit.	Kapital-	Zins-	Gesamtforderung	Rang
A	10.000	2.000	12.000	I
B	11.000	1.000	12.000	I
C	12.000	—	12.000	I
D	25.000	5.000	30,000	II

Der gleichrangige Pfandgläubiger A hebt für seine Zinsforderung von Fr. 2.000 die Betreibung an. Bei einem Verteilungsverhältnis

---

[21]) Immerhin erhielte der gleichrangige Pfandgläubiger, der die ergebnislose Betreibung anbegehrt hatte, einen allfälligen Reinerlös aus den Früchten und sonstigen Erträgnissen des Grundstücks (VZG 111 II).

von 1 : 1 : 1 zwischen den gleichrangigen Pfandgläubigern A, B und C ist der zinsbetreibende Pfandgläubiger A mit seiner Kapitalforderung gesichert, sobald das Steigerungsangebot Fr. 30.000 beträgt. Die Nebenpfandgläubiger B und C würden bei einem Zuschlag auf das Mindestangebot von Fr. 30.000 auch je Fr. 10.000 erhalten, wodurch Fr. 1.000, bezw. Fr. 2.000, ihrer Kapitalforderungen nicht gedeckt wären. Man braucht eben auf die Nebenpfandgläubiger — abgesehen von ihrem verhältnismäßigen Anteil am Verwertungsbetreffnis — weiter keine Rücksicht zu nehmen, da sie für ihre gesamten Forderungen als mitbetreibend zu gelten haben. Denn die Zwangsvollstreckung soll ja dem Befriedigungsanspruch des betreibenden Gläubigers zum Durchbruch verhelfen. Sein Begehren auf Verwertung des Grundstücks muß deshalb geschützt werden, sobald seinem Anspruch auf Befriedigung durch einen Zuschlag gedient ist. Und der Zuschlag kann dem Zinsbetreibenden eben von dem Augenblicke an zugute kommen, als seine Kapitalforderung durch den ihm zufallenden verhältnismäßigen Anteil gedeckt ist und der Erlös auf seine Zinsforderung zu entfallen beginnt — und nicht erst dann, wenn sämtliche Nebenpfandgläubiger ebenfalls für ihre Kapitalforderungen gesichert sind.

Diese Lösung, die übrigens dem Wortlaut des Gesetzes besser entspricht als die zuvor dargelegte, ist übrigens auch für die mitbetreibenden Nebenpfandgläubiger keineswegs unbillig. Denn das dingliche Recht der gleichrangigen Pfandgläubiger besteht eben nicht in der Sicherung ihrer Kapitalforderung als solcher, sondern in der Sicherung ihrer gesamten Forderungen. In Hinsicht auf die gesamten Forderungen sind aber bei der verhältnismäßigen Verteilung des Verwertungserlöses die gleichrangigen Pfandgläubiger immer gleichen, oder besser: entsprechenden Rechts.

c) Das Deckungsprinzip erleidet einen Einbruch im Falle, da dem betreibenden Gläubiger B a u h a n d w e r k e r p f a n d r e c h t e im Range teils vor-, teils nachgehen. Damit der „gleiche Anspruch" der Baupfandgläubiger auf Befriedigung aus dem Pfande gewährleistet ist, werden ihre Pfandforderungen bei der Berechnung des Zuschlagspreises nicht berücksichtigt [22]).

3. Wie wir schon wiederholt festgestellt haben, kann durch dinglich wirkende Rechtsgeschäfte eine D u r c h b r e c h u n g d e r G l e i c h s t e l l u n g zwischen den gleichrangigen Pfandrechten eintreten, die dann bei der Verwertung des Grundstückes zur Auswirkung kommt.

---

[22]) ZGB 840; VZG 106 f. Jäger Art. 141 N 8 S 471; Jäger/Däniker Art. 141 N 8.

a) Dies ist einmal der Fall, wenn einer oder einzelne der gleichrangigen Pfandgläubiger der spätern Errichtung einer Dienstbarkeit, einer Grundlast oder eines persönlichen, durch die Eintragung im Grundbuch verdinglichten Rechts [23]) zugestimmt haben, die andern aber nicht [24]). Im Verwertungsverfahren sind nämlich die zustimmenden Gläubiger, die sich die Beeinträchtigung ihrer Sicherung durch das später errichtete dingliche Recht gefallen lassen müssen, schlechter gestellt, als die gleichrangigen Pfandgläubiger, die ihre Zustimmung nicht gaben. Diesen steht die Befugnis zu, den Aufruf der Liegenschaft sowohl mit als ohne Belastung durch das spätere dingliche Recht zu verlangen. Falls sie ohne die Belastung bessere Deckung erhalten, können sie die Löschung des spätern Rechts im Grundbuch geltend machen [25]).

b) Eine ähnliche Rechtslage kann sich unseres Erachtens noch im Laufe des Verwertungsverfahrens herausbilden: Ein gleichrangiger Pfandgläubiger bestreitet im Lastenbereinigungsverfahren mit Erfolg einen Anspruch, der von den Nebenpfandgläubigern und vom Grundeigentümer durch Nichtbestreitung anerkannt wird. Das Grundstück kommt ohne den zu Recht bestrittenen Anspruch zum Aufruf. Entsprechend dem Fall, da den nicht zustimmenden Pfandgläubiger eine später errichtete Last nicht beeinträchtigen darf [26]), und jenem, da der Zugehörerlös den auf ihn verwiesenen Gläubigern zukommen soll [27]), müssen wir schließen: Der durch die Ablösung des Anspruchs erzielte Mehrerlös fällt bis zur vollständigen Deckung dem gleichrangigen Pfandgläubiger zu, der den Anspruch bestritten hat. Allerdings kann auf Verlangen des Ansprechers das Grundstück gleichwohl mit der von ihm behaupteten Last zugeschlagen werden, wenn dadurch der gleichrangige Pfandgläubiger, der den Anspruch bestritten hat, nicht schlechter gestellt wird [28]). In diesem Falle ergibt sich in der Rechtsstellung der gleichrangigen Pfandgläubiger keine Verschiedenheit mehr.

4. Mit Bezug auf die Rechtsstellung des gleichrangigen Pfandgläubigers nach der Versteigerung des Grundstücks ergibt sich folgendes:

---

[23]) VZG 104 I; BGE 43 III 140; Jäger/Däniker Art. 141 N 13 a.

[24]) Vgl. vorne S. 20, Fußnote 7.
Die Zustimmung hat dingliche Wirksamkeit, sofern sie als „Bemerkung" im Grundbuch eingetragen wurde (GBVo 37 III).

[25]) ZGB 812 II; SchKG 141 III; VZG 56, 104, 129.

[26]) Vgl. oben und hinten S. 110.

[27]) Vgl. hinten S. 110 f.

[28]) VZG 42, 56; Jäger/Däniker Art. 141 N 13 b.

a) Wir nehmen den Fall vorweg, da die Betreibung des Pfandschuldners durch den gleichrangigen Pfandgläubiger anbegehrt wird.

aa) Wenn bei der Steigerung das Angebot genügend ist [29]), wird durch Zuschlag das Eigentum am versteigerten Grundstück auf den Erwerber übertragen [30]).

Der betreibende gleichrangige Pfandgläubiger erhält den ihm zukommenden verhältnismäßigen Anteil am Zuschlagspreis. Sein Pfandrecht ist im Grundbuch als erloschen zu streichen [31]). Wenn seine Forderung aus dem Verwertungserlös nicht gedeckt werden kann, wird ihm eine diese Tatsache verurkundende Bescheinigung, ein Pfandausfallschein, ausgestellt [32]). Damit kann er die Betreibung, je nach der Person des Schuldners, auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses weiterführen, sofern das gelöschte Pfandrecht nicht eine Gült war und deshalb keinen persönlichen Anspruch vermittelt. Die Forderungen der nichtbetreibenden Pfandgläubiger werden, sofern sie durch das Angebot Deckung erhalten, aus dem Erlöse getilgt oder — bei noch nicht eingetretener Fälligkeit — dem Erwerber überbunden [33]). Die durch das Angebot nicht gedeckten Pfandrechte erlöschen; ihre Pfandgläubiger erhalten, soweit die Forderungen fällig sind, einen Pfandausfallschein [34]).

Die Forderungen der Pfandgläubiger, die mit dem Betreibenden im gleichen Rang stehen, müssen unseres Erachtens als Forderungen von nicht betreibenden Pfandgläubigern betrachtet werden. Denn die Bestimmung, wonach bei einer Betreibung, die von einem gleichrangigen Pfandgläubiger anbegehrt wurde, die Nebenpfandgläubiger als mitbetreibend zu gelten haben [35]), kann nach ihrem Wortlaut und ihrem Randtitel nur in Bezug auf das Dekkungsprinzip beim Zuschlag Geltung besitzen [36]). Demnach wer-

---

[29]) Siehe vorne S. 92 ff.

[30]) ZGB 656 II; VZG 66 I.

[31]) SchKG 156; VZG 68 I b, 69.

[32]) SchKG 158.

[33]) SchKG 135.
Infolge der Ueberbindung wird der frühere persönliche Schuldner frei, wenn ihm der Gläubiger binnen Jahresfrist keine gegenteilige Mitteilung macht (entsprechend ZGB 832).

[34]) VZG 68 I b, 120; Jäger Art. 150 N 9, Art. 156 N 4.

[35]) VZG 105 II.

[36]) BGE 55 III 61.
Die Randtitel der VZG stammen, im Gegensatz zu den Randtiteln des SchKG, vom Gesetzgeber und nehmen deshalb an der Rechtskraft des Gesetzes teil.

den bei der Betreibung durch einen gleichrangigen Pfandgläubiger die gedeckten Nebenpfandrechte, je nach ihrer Fälligkeit, dem Erwerber überbunden oder aus dem Verwertungserlös abgezahlt. Es ist dabei möglich, daß einzelne gleichrangige Pfandrechte, für die die Fälligkeit nicht gegeben ist, weiterbestehen, während die andern, welche abgezahlt wurden, zu löschen sind. Durch die Löschung entsteht auch hier eine leere Nebenpfandstelle, über die der neue Eigentümer verfügen kann. Falls das Angebot nur zur teilweisen Deckung der gleichrangigen Pfandrechte ausreicht, sind diese allesamt für den übersteigenden Betrag zu löschen. Dabei ist der übersteigende Betrag nach dem Grundsatz der verhältnismäßigen Verteilung für jedes einzelne Pfandrecht besonders festzustellen [37]).

bb) Wenn wegen ungenügenden Angebotes die Verwertung des Grundstücks nicht stattfinden kann, so wird die in Betreibung gesetzte Forderung des gleichrangigen Pfandgläubigers im Grundbuch gelöscht und dafür eine leere Nebenpfandstelle eingetragen. Der Betreibungsgläubiger erhält einen Pfandausfallschein [38]). Die Pfandrechte aller übrigen Gläubiger bleiben weiterhin bestehen. Dies muß auch für die Pfandrechte gelten, die mit der in Betreibung gesetzten Forderung im gleichen Range stehen. Denn auch hier darf die Bestimmung des Art. 105 Abs. 2 VZG nicht angewandt werden [39]).

b) Wir müssen uns ferner mit der Möglichkeit befassen, daß die durchgeführte Betreibung des Grundeigentümers nicht durch einen gleichrangigen Pfandgläubiger anbegehrt wurde.

aa) Wenn die Betreibung auf Pfandverwertung von einem verschiedenrangigen Pfandgläubiger ausgeht, werden die gleichrangigen Pfandrechte, mit denen das Grundstück belastet ist, behandelt, wie alle andern nicht in Betreibung gesetzten Pfandrechte. Die gleichrangigen Pfandrechte, die dem betreibenden Pfandgläubiger vorgehen, müssen, damit der Zuschlag erfolgen kann, durch das Angebot gedeckt werden. Nach erfolgtem Zuschlag sind sie, je nach Fälligkeit, abzuzahlen oder dem Erwerber zu überbinden. Die nachgehenden gleichrangigen Pfandrechte hingegen sind ohne weiteres zu löschen, sofern sie durch den Verwertungserlös nicht gedeckt werden; soweit ihre zu löschenden Forderungen fällig sind, wird dafür ein Pfandausfallschein ausgestellt.

---

[37]) Siehe hinten S. 105 f.

[38]) VZG 111 I; SchKG 158.

[39]) VZG 120; BGE 55 III 59; Jäger/Däniker Art. 158 N 1.

bb) Es ist nun aber auch möglich, daß das pfandbelastete Grundstück bei einer Betreibung, die von einem nicht pfandgesicherten Gläubiger ausging, der Verwertung anheimfällt. Die Rechte der gleichrangigen Grundpfandgläubiger können dann durch eine Betreibung auf Pfändung nicht beeinträchtigt werden. Denn bei der Versteigerung des gepfändeten Grundstücks darf der Zuschlag nur erfolgen, wenn sämtliche pfandversicherten Forderungen überboten werden [40]). Bei erfolgtem Zuschlag werden die fälligen gleichrangigen Pfandschulden wiederum aus dem Erlös bezahlt, während die nicht fälligen auf den Erwerber zu überbinden sind [41]).

cc) Anders ist die rechtliche Lage für die gleichrangigen Pfandgläubiger im Konkurs des Pfandschuldners. Hier wird das Grundstück ohne Rücksicht auf die Deckung der Pfandforderungen verwertet [42]). Die Grundpfandgläubiger besitzen aber einen vorzugsweisen Anspruch auf den Verwertungserlös des Grundstücks [43]). Sofern ihre Pfandforderungen gedeckt sind, werden sie wiederum, je nach ihrer Fälligkeit, ausbezahlt oder dem Erwerber überbunden [44]). Es ist also auch beim Konkurs möglich, daß einzelne gleichrangige Pfandrechte, die nicht fällig sind, weiterbestehen, während die andern, die zur Abzahlung kommen, gelöscht werden. Die durch den Verwertungserlös nicht gedeckten Pfandforderungen sind ohne weiteres zu löschen. Soweit für sie neben der Sachhaftung noch eine persönliche Verpflichtung des Pfandschuldners besteht, können die Pfandgläubiger für den Ausfall einen Anspruch in der fünften Klasse geltend machen [45]). Wenn einzelne gleichrangige Pfandgläubiger der spätern Errichtung einer andern dinglichen Last zugestimmt haben, die andern aber nicht, sind sie auch im Konkurs materiell verschieden gestellt. Denn die Grundpfandgläubiger, die nicht zugestimmt haben, können auch da den doppelten Aufruf des Grundstücks verlangen [46]).

II. Die Verteilung des Erlöses unter die gleichrangigen Pfandgläubiger

Nachdem wir die Verwertung des gleichrangig belasteten Grundstücks einer nähern Prüfung unterworfen haben, verbleibt

---

[40]) VMZ 26 (in Abänderung von 141/142 SchKG); VZG 71.

[41]) SchKG 135.

[42]) SchKG 258; VZG 130; VMZ 26.

[43]) SchKG 219.

[44]) SchKG 208 I; 135 I.

[45]) SchKG 219, 5. Klasse; Jäger Art. 219 N 36.

[46]) VZG 130 I.

uns noch die Beantwortung der Frage, wie der durch die Verwertung zustande gekommene Erlös unter die gleichrangigen Pfandgläubiger zu verteilen ist.

Wir sind aber neben dem Fall der Zwangsverwertung noch auf andere Tatbestände gestoßen, bei deren Vorliegen eine Entschädigungs- oder Abzahlungssumme unter die Grundpfandgläubiger zur Verteilung gelangt: bei der Enteignung von Grundstücken [47]), bei der Güterzusammenlegung [48]), bei der Wertverminderung eines Grundstücks [49]), bei der Abtrennung kleiner Grundstückteile [50]), beim Fälligwerden einer Versicherungssumme für ein Grundstück [51]), bei der einseitigen Ablösung von Grundpfandrechten [52]). Auch auf alle diese Fälle dürfen die Ergebnisse der kommenden Untersuchung, die der Verteilung des Verwertungserlöses unter die gleichrangigen Pfandgläubiger gilt, unter entsprechender Berücksichtigung der besondern Gegebenheiten angewandt werden [53]).

1. Wie wir wiederholt festgestellt haben, besitzen die Pfandgläubiger für ihre fälligen Pfandforderungen einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Verwertungserlös des Grundstücks [54]).

---

[47]) ZGB 801 II; siehe vorne S. 89.

[48]) ZGB 804 I; Vgl. vorne S. 65 f.

[49]) ZGB 809 III; siehe vorne S. 60 f und 67 f.

[50]) ZGB 811; siehe vorne S. 68, Fußnote 4.

[51]) ZGB 822 I; siehe vorne S. 89.

[52]) ZGB 828 III.

[53]) Für zwei dieser Fälle, die Güterzusammenlegung und die einseitige Ablösung von Grundpfandrechten, bestimmt das Gesetz ausdrücklich, wie die Verteilung des betreffenden Erlöses unter die Grundpfandgläubiger erfolgen soll (ZGB 804 I, 828 III). Dabei stimmen die Verteilungsregeln für diese beiden Fälle in ihrem Sinn, teilweise sogar in ihrem Wortlaut, genau mit der Vorschrift überein, die das Gesetz für die Verteilung des Verwertungserlöses aufstellt. Unseres Erachtens muß aber auch auf die weitern der oben angeführten Tatbestände, für die das Gesetz keine Verteilungsregel enthält, die für die Verteilung des Verwertungserlöses geltende Vorschrift entsprechend angewandt werden (vgl. Leemann Art. 801 N 17). Denn beim Fehlen eines gegenteiligen gesetzlichen Hinweises ist nicht anzunehmen, daß für diese weitern Tatbestände die Verteilung des Erlöses nach andern Grundsätzen erfolgen soll, als in den ähnlich liegenden vom Gesetze erfaßten Fällen.

[54]) ZGB 816 I.

Der Reinerlös, auf den die Pfandgläubiger Anspruch erheben können, wird ermittelt, indem die Kosten der Verwaltung und der Verwertung des Grundstücks und der Verteilung des Erlöses vom Erträgnis abgezogen werden, welches das Grundstück bei der Zwangsverwertung abwirft (SchKG 144 III, 157 I, 262 II). Zu diesem Erträgnis gehören der Zuschlagspreis des

a) Der Befriedigung der Pfandgläubiger stellen sich keine Schwierigkeiten entgegen, solange die Summe aller bestehenden Pfandforderungen kleiner ist als der Reinerlös, den die Zwangverwertung abwirft [55]). Denn die Ansprüche sämtlicher Pfandgläubiger sind dann vollkommen gesichert. Die Rangordnung innerhalb der Pfandrechte verliert jede praktische Bedeutung: Die Forderung des nachrangigen Pfandgläubigers kann, wie die des vorrangigen, aus dem Erlös vollständig gedeckt werden; der gleichrangige Pfandgläubiger wird in seiner Rechtsstellung durch die Forderungen der Nebengläubiger keineswegs beeinträchtigt [56]).

b) Sobald hingegen der erzielte Reinerlös kleiner ist, als die pfandrechtliche Belastung des Grundstücks, können nicht mehr alle Pfandgläubiger für alle ihre Forderungen befriedigt werden. Es ist dann Aufgabe der Rangordnung — als des dinglichen Verhältnisses, welches mehrere an einem Grundstück gleichzeitig bestehende Pfandrechte hinsichtlich der Verwertung zueinander einnehmen [57]) —, eine bestimmte Verteilung des Erlöses zu ermöglichen. Dieser an und für sich selbstverständliche Grundsatz wird in Art. 817 Abs. 1 ZGB ausdrücklich festgehalten:

> „Der Erlös aus dem Verkauf des Grundstücks wird unter die Grundpfandgläubiger nach ihrem Range verteilt" [58]).

2. Damit stellt sich endlich die Frage, von der die Bedeutung der gleichrangigen Grundpfandrechte in ausschlaggebender

---

Grundstücks mit den Bestandteilen und der Zugehör, der Verkaufspreis der Früchte, sowie die der Pfandhaft unterliegenden Miet- und Pachtzinse (ZGB 805, 806).

Wenn das Grundstück auf Grund einer Vereinbarung zwischen allen dinglich Berechtigten auf privatem Weg veräußert wird (vgl. vorne S. 91, Fußnote 2), so tritt der dabei erzielte Verkaufspreis an die Stelle des Erlöses aus der Zwangsverwertung.

[55]) Dieser Fall wird immer dann vorliegen, wenn das Grundstück auf Begehren eines nicht pfandversicherten Gläubigers gepfändet und verwertet wurde (vgl. vorne S. 101, lit. bb).

[56]) Der Einfachheit und Klarheit halber setzen wir hier, wie in unsern folgenden Ausführungen, voraus, daß sämtliche Pfandforderungen fällig sind und deshalb, sofern sie durch das Angebot Deckung erhalten, aus dem Verwertungserlös getilgt werden.

[57]) Vgl. vorne S. 2.

[58]) Vgl. dazu SchKG 157 III, 219 III.

Der im ersten Rang stehende Pfandgläubiger kann demnach als erster seine volle Befriedigung aus dem Reinerlös des Grundstücks verlangen. Dann können die folgenden Pfandgläubiger, einer nach dem andern, gemäß ihrer Rangstellung die gegebenen Ansprüche auf Schadloshaltung durchset-

Weise abhängt: Wie wirkt sich die Gleichrangigkeit der Grundpfandrechte bei der Verteilung des Verwertungserlöses aus? Bei der Beantwortung dieser Frage wollen wir wieder von der Unterscheidung zwischen der rangexternen und ranginternen Rechtslage ausgehen.

a) In der rangexternen Rechtslage, d. h. im Verhältnis zwischen den gleichrangigen Pfandrechten einerseits und den vor- und nachgehenden Pfandrechten anderseits, ergibt sich für die Verteilung des Pfanderlöses keine Besonderheit. Auch beim Vorhandensein von gleichrangigen Pfandrechten bleibt der in Art. 817 Abs. 1 ZGB festgehaltene Grundsatz der rangweisen Befriedigung aufrecht. Sobald die Pfandforderung des unmittelbar vorgehenden Ranges gedeckt ist, fällt der Erlös auf die gleichrangigen Pfandgläubiger. Erst wenn diese für ihre gesamten Forderungen Befriedigung erhalten haben, kommt das Pfandrecht des nächsten Ranges an die Reihe [59]).

b) Wenn wir aber von der Verteilung des Erlöses unter die gleichrangigen Pfandgläubiger sprechen, haben wir in erster Linie das ranginterne Verteilungsverhältnis im Auge: Wie ist der gleichrangige Pfandgläubiger bei der Verteilung des Erlöses im Verhältnis zu seinem Nebengläubiger gestellt? Diese Frage ist nur von Interesse, solange das Betreffnis des Reinerlöses, das auf die gleichrangig unterteilte Pfandstelle entfällt, der Summe der bestehenden gleichrangigen Pfandforderungen in der Höhe nicht gleich kommt. Denn wenn dieses Betreffnis zur vollständigen Deckung der Belastung dieser Pfandstelle ausreicht, erhält jeder gleichrangige

---

zen, bis der ganze Pfanderlös aufgebraucht ist. (Der Umfang ihres Befriedigungsanspruches kann verschieden sein, je nachdem es sich um eine Kapital- oder Maximalhypothek handelt; vgl. vorne S. 36 Fußnote 21).

Leere Pfandstellen (Nebenpfandstellen), Ueberschüsse der Eintragungen über die tatsächlich vorhandenen Pfandforderungen, sowie Eigentümerpfandtitel, über die nicht verfügt wurde, werden bei der Verteilung als nicht bestehend betrachtet; die vorhandenen Pfandforderungen, rücken von Gesetzes wegen nach (ZGB 815).

Wenn ein Pfandgläubiger nicht vollständig befriedigt werden kann, ist — entsprechend OR 85 I — der Erlös in erster Linie zur Tilgung der Nebenforderungen und erst dann zur Abzahlung der Kapitalsumme zu verwenden (Jäger/Däniker Art. 157 N 2; Leemann Art. 817 N 6; Jäger Art. 157 N 2—3; Wieland Art. 817 N 1; BGE 42 III 309 f; ZR 12, 187).

[59]) Die positivrechtliche Regelung der Erlösverteilung im rangexternen Verhältnis stimmt also mit dem Ergebnis unserer Untersuchung überein, die wir über das materielle Verhältnis zwischen den gleichrangigen Pfandrechten einerseits und den ihnen gegenüber in verschiedenem Rang stehenden Pfandrechten anderseits angestellt haben (siehe vorne S. 19 f).

Pfandgläubiger gerade so viel, als seine Forderung beträgt: Seine Rechtsstellung wird in diesem Falle durch die Konkurrenz mit den Nebengläubigern in keiner Weise mehr beeinflußt.

In unsern folgenden Untersuchungen setzen wir deshalb voraus, daß die gleichrangigen Pfandgläubiger nur teilweise befriedigt werden können. Art. 817 Abs. 2 ZGB hält für diesen Fall fest:

> „Gläubiger gleichen Ranges haben unter sich Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung".

Diese Verteilungsnorm bedarf der Klärung, wobei sich die Schwierigkeit der Auslegung aus dem Beiwort „gleichmäßig" ergibt. Diesem Beiwort kann nämlich, wie uns scheint, eine doppelte Bedeutung beigelegt werden.

aa) Im ersten Augenblick wird man „gleichmäßig" wohl in dem Sinne verstehen, daß jedem gleichrangigen Pfandgläubiger der gleiche zahlenmäßige Anteil am Betreffnis, das auf die formelle Pfandstelle entfällt, zukommen soll. Nach dieser Auslegung müßten die gleichrangigen Pfandgläubiger allesamt die selbe Summe aus dem Verwertungserlös erhalten, gleichviel ob nun ihre Pfandforderung größer oder kleiner ist: Eine Lösung, die offensichtlich unbillig wäre und deshalb bestimmt nicht dem Willen des Gesetzes enstprechen kann!

bb) Der fragliche Ausdruck kann aber in unserm Sprachgebrauch noch einen andern Sinn besitzen. „Gleichmäßig" mag, statt als Ausdruck der unbeschränkten Gleichheit, auch als Ausdruck einer bloß entsprechenden Gleichheit verwendet werden. Es erhält dann die Bedeutung von verhältnismäßig. Nach dieser Auslegung müßte das sich ergebende Betreffnis unter die gleichrangigen Pfandgläubiger im Verhältnis der Höhe ihrer Pfandforderungen verteilt werden. Da diese Lösung durchaus der Billigkeit entspricht, betrachten wir sie als allein richtig.

Daß die geäußerte Ansicht mit der Auffassung des Gesetzgebers übereinstimmt, läßt sich eindeutig beweisen. Die französische, und besonders die italienische Fassung des Art. 817 Abs. 2 ZGB bringen deutlicher als der deutsche Text den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zum Ausdruck:

> „Les créanciers de même rang concourent au marc le franc" [60]),

bezw.

> „I creditori del medesimo grado hanno fra di loro diritto ad un pagamento proporzionale".

---

[60]) „'Au marc le franc' se dit d'un partage fait . . . au prorata . ." (Nouveau petit Larousse, Paris 1939).

Ferner läßt Art. 804 Abs. 1 ZGB den Entschädigungsbetrag bei Güterzusammenlegungen an die gleichrangigen Pfandgläubiger „nach der Größe ihrer Forderung" abtragen. Da kein Grund ersichtlich ist, für die Verteilung des Verwertungserlöses unter die gleichrangigen Pfandgläubiger eine andere Verteilungsart anzuwenden, als für die Verteilung der Entschädigung bei Güterzusammenlegungen, so müßte man ebenfalls aus dieser Ueberlegung zum Grundsatz der verhältnismäßigen Verteilung gelangen. Dies umso mehr, als auch die Gesetzesmaterialien offensichtlich die hier vertretene Ansicht stützen [61]).

Damit können wir denn abschließend feststellen: Die gleichrangigen Pfandgläubiger haben unter sich Anspruch auf verhältnismäßige Befriedigung. Die Verteilung des Erlöses erfolgt nach der Höhe der gleichrangigen Pfandforderungen [62]). Diese Auslegung ist in Schrifttum und Rechtsprechung unbestritten [63]).

3. Da den gleichrangigen Pfandgläubigern neben ihren Kapitalforderungen auch pfandversicherte Nebenforderungen zustehen können [64]), ist nun aber zu überprüfen, inwiefern diese

---

[61]) Im Dritten Teilentwurf besteht die Unklarheit noch nicht, indem dort den gleichrangigen Pfandgläubigern ein „Anspruch auf die gleiche, verhältnismässige Befriedigung" zugesprochen wird (TE 926 III). Auch der Departementalentwurf, der Vorentwurf und der Entwurf bewahren den Ausdruck der „gleichen, verhältnismässigen Befriedigung" (DepE 865 II; VE 808 II; E 806 II). Die Erläuterungen zum VE halten, in Uebereinstimmung mit jenen zum TE, fest, daß die Verteilung des Erlöses „unter Gläubiger gleichen Ranges nach Verhältnis der Größe ihrer Forderungen" zu erfolgen habe (Erl 263 N VI; Erl zum TE 120 N V). Wie schon die Expertenkommission, so haben auch der Nationalrat und der Ständerat nichts gegen die Bestimmung der Pro rata-Verteiluung einzuwenden (ExpProt zu Art. 808; StenB Nat.-Rat XVI 627; StenB Ständerat XVI 1395). Die Aenderung des Textes wird erst durch die Redaktionskommission vorgenommen, welche die schwerfällige Form der „gleichen verhältnismässigen Befriedigung" in den sprachlich gefälligeren, aber mißverständlichen Ausdruck der „gleichmässigen Befriedigung" zusammenzieht (RedE 817 II). Aus der Aufgabe der Redaktionskommission ist ersichtlich, daß durch die Neufassung keine materielle, sondern nur eine redaktionelle Aenderung erfolgen konnte.

[62]) Die Regelung von ZGB 817 II ist damit nur eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, daß die ranginterne Rechtsstellung des gleichrangigen Pfandgläubigers durch das Größenverhältnis zwischen seiner Pfandforderung und dem bestehenden Nebengang zum Ausdruck kommt (siehe vorne S. 21, lit. c).

[63]) Weinmann 139; Leemann Art. 817 N 7; Frey 36; Grieder 251 Fußnote 29; Wieland Art. 817 N 2 usw.

[64]) Siehe vorne S. 36, Fußnote 21 und S. 63, lit. c.

Nebenforderungen der gleichrangigen Pfandgläubiger bei der verhältnismäßigen Verteilung des Verwertungserlöses berücksichtigt werden sollen.

a) In erster Linie frägt es sich, wie sich die Konkurrenz zwischen den gleichrangigen Pfandgläubigern durch das Hinzutreten der Nebenforderungen gestaltet. Die gestellte Frage ließe sich auf zwei Arten beantworten:

aa) Man könnte der Auffassung sein, Art. 85 Abs. 1 OR, wonach der Schuldner eine Teilzahlung nur insoweit auf das Kapital anrechnen kann, als er nicht mit Zinsen oder Kosten im Rückstand ist, müsse hier analog angewandt werden. Demnach seien aus dem Verteilungsbetreffnis vorab sämtliche Nebenforderungen der gleichrangigen Pfandgläubiger abzuzahlen [65]). Was nach der Tilgung der Nebenforderungen vom Betreffnis übrigbleibe, müsse dann gemäß dem Größenverhältnis der Kapitalforderungen auf die gleichrangigen Pfandgläubiger verteilt werden. Diese Lösung könnte aber schon deshalb nicht recht befriedigen, weil sie den gleichrangigen Pfandgläubiger, dem keine Nebenforderungen zustehen, benachteiligt. Denn die Pfandgläubiger, welche Nebenforderungen besitzen, könnten für diese zuvor volle Deckung verlangen, bis der Pfandgläubiger ohne Nebenforderungen auf den verhältnismäßigen Anteil seiner Kapitalforderung Anspruch erheben dürfte [66]).

Die Unbilligkeit würde nicht beseitigt, sondern nur auf einen andern Betroffenen verschoben, wenn jeder gleichrangige Pfandgläubiger vorweg soviel ausbezahlt erhielte, als die höchsten einem Gläubiger zustehenden Nebenforderungen ausmachen. Denn dadurch wäre beispielsweise jener Pfandgläubiger zu gut gestellt, der keine oder nur niedrige Nebenforderungen besitzt und dessen Kapitalforderung verhältnismäßig klein ist [67]).

bb) Unseres Erachtens darf man bei der Verteilung des Erlöses unter die gleichrangigen Pfandgläubiger den Grundsatz des

---

[65]) Falls das Verteilungsbetreffnis zur Deckung sämtlicher Nebenforderungen nicht ausreichte, müßte die Verteilung gemäß dem Größenverhältnis der Nebenforderungen erfolgen.

[66]) Die Benachteiligung bestände auch für den gleichrangigen Pfandgläubiger, der nur verhältnismässig niedrige Nebenforderungen geltend machen kann.

[67]) Die Unbilligkeit käme besonders deutlich zum Vorschein, wenn die Ausbezahlung des Betrages der höchsten Nebenforderung einen Pfandgläubiger für seine verhältnismässig niedrigen gesamten Forderungen vollständig decken würde, während die Pfandgläubiger mit hohen Pfandforderungen nur zum Teil befriedigt werden könnten. Ferner im Fall, in dem der

Art. 85 Abs. 1 OR nicht zur Anwendung bringen. Dies nicht nur aus den angeführten Billigkeitsgründen, sondern auch aus positivrechtlichen Erwägungen heraus. Die Nebenforderungen treten nämlich von Gesetzes wegen zu der im Grundbuch eingetragenen Kapitalforderung und bilden mit ihr zusammen die einheitlich gesicherte Pfandforderung. Das Pfandrecht der gleichrangigen Pfandgläubiger kommt deshalb erst in der Sicherung der gesamten unter die Pfandhaft fallenden Forderungen zum Ausdruck: Es läßt sich nicht zerlegen in zwei bei der Verteilung verschieden zu behandelnde Pfandrechte für die Kapitalforderung einerseits und für die Nebenforderungen anderseits. Aus diesem Grunde müssen denn die Wirkungen der gleichrangigen Verpfändung für die gesamten pfandversicherten Forderungen Geltung besitzen. Bei der Verteilung des Erlöses auf die gleichrangigen Pfandgläubiger entscheidet allein das Größenverhältnis zwischen ihren gesamten Pfandforderungen [68]).

Stellen wir uns zur Veranschaulichung der Rechtslage ein Grundstück mit folgender Belastung vor:

A	50,000	I	
B	20,000	II	+ 4000 Nebenforderungen
C	20,000	II	
D	20,000	II	+ 2000 Nebenforderungen
E	40,000	III	

Der Erlös aus der Verwertung des Grundstücks betrage 83.000 Franken. Nach Abzahlung der Pfandforderung im 1. Rang verbleibt den drei gleichrangigen Pfandgläubigern im 2. Rang ein Betreffnis von 33,000 Franken. Die Verteilung dieses Betreffnisses hat nach dem Verhältnis ihrer gesamten pfandversicherten Forderungen zu erfolgen, die 24,000, 20,000 und 22,000, insgesamt also 66,000 Franken betragen. Da nun das auf die Pfandstelle entfallende Betreffnis gerade die Hälfte der pfandgesicherten Belastung ausmacht, wird sich für die gleichrangigen Pfandgläubiger ein Verwertungsanteil von 1 : 2 ergeben. Darnach erhält der Gläubiger B als Erlösergebnis 12,000, der Gläubiger C 10,000 und der Gläubiger D 11,000 Franken.

Dieser Grundsatz der verhältnismäßigen Verteilung bezieht sich nicht nur auf die Kapitalforderung und die Nebenforderungen

---

Verwertungserlös nur gerade zur Verteilung des Betrages der höchsten Nebenforderung auf alle Pfandgläubiger ausreichte; denn dann erhielten ja alle gleichrangigen Pfandgläubiger gleich viel, trotz der verschiedenen Höhe ihrer Pfandforderungen.

[68]) Grieder 253.

für Zinsen und Betreibungskosten [69]), sondern gilt unseres Erachtens auch für den Fall, in dem einem gleichrangigen Pfandgläubiger über diese Forderungen hinaus noch ein Anspruch für gemachte Aufwendungen zur Erhaltung der Pfandsache zusteht [70]). Denn auch die Werterhaltungsforderung stellt keine selbständige Pfandforderung dar; sie bildet mit der Kapitalforderung und den Nebenforderungen des Art. 818 Abs. 1 ZGB zusammen eine einzige Pfandforderung [71]).

b) Wenn die Erlösanteile der gleichrangigen Pfandgläubiger nach dem Verhältnis ihrer gesamten Pfandforderungen festgestellt sind, frägt es sich weiter, wie der Anteil des einzelnen Pfandgläubigers auf die verschiedenen Bestandteile seiner gesamten Pfandforderung anzurechnen ist. Hier dürfte es nun kaum richtig sein, den Erlösanteil verhältnismäßig auf die verschiedenen Bestandteile der gesamten Pfandforderung anzurechnen. Den es besteht unserer Meinung nach kein Grund, für die Anrechnung auf die Bestandteile gleichrangiger Pfandforderungen nicht denselben Art. 85 Abs. 1 OR entsprechend anzuwenden, der bei der Anrechnung auf die Bestandteile alleinrangiger Pfandforderungen die Richtlinie bildet [72]). Demnach ist der Erlösanteil des gleichrangigen Pfandgläubigers in erster Linie zur Tilgung der Nebenforderungen und erst dann zur Abzahlung der Kapitalsumme zu verwenden. Der unbedingte Vorzug dürfte dabei der Forderung zu geben sein, die dem Pfandgläubiger für die gemachten Aufwendungen zur Erhaltung der Pfandsache zusteht [73]). In zweiter Linie sind die Kosten der Betreibung zu berücksichtigen [74]). Hierauf kommen die Zinsen an die Reihe, und aus dem verbleibenden Betrag wird schließlich, so weit als möglich, die Kapitalsumme abgezahlt.

Die Frage der Anrechnung auf die Bestandteile der Gesamtforderung wird für gewöhnlich nicht von praktischer Bedeutung sein. Immerhin muß ihr der Beamte, der die Verteilung vornimmt, unter gewissen Umständen doch Beachtung schenken. Dies ist der Fall, wenn die Kapital- und die Zinsforderung verschiedenen Gläubigern zustehen, weil z. B. die Kapitalforderung abgetreten wurde,

---

[69]) ZGB 818 I.

[70]) ZGB 819.

[71]) Siehe vorne S. 63.

[72]) Siehe vorne S. 104, Fußnote 58.

[73]) Denn es erscheint billig, daß jene Forderung zuerst abgezahlt wird, die dem Pfandgläubiger aus den Aufwendungen zur Sicherung der Pfandsache (und damit zur Sicherung seiner übrigen Forderungen) erwächst.

[74]) Jäger Art. 157 N 3.

während die Forderung für den verfallenen Zins dem frühern Gläubiger verblieb. Ferner ist es auch denkbar, daß für die einzelnen Bestandteile der gleichrangigen Pfandforderung eine verschiedene Haftung besteht. Wenn beispielsweise einem Gültgläubiger noch die Sicherung des Art. 819 ZGB zukommt, so hat er für die (vorab zu berücksichtigende) Werterhaltungsforderung einen persönlichen Anspruch gegen den Grundeigentümer, während für die (erst nachher abzuzahlende) Gültforderung bloße Sachhaftung besteht.

4. Neben der Gleichrangigkeit, die für alle gleichrangigen Pfandgläubiger dieselben Wirkungen erzeugt, muß bei der Verteilung des Verwertungserlöses die besondere Rechtslage eines jeden gleichrangigen Pfandgläubigers getrennt berücksichtigt werden.

a) Wenn ein oder mehrere gleichrangige Pfandgläubiger die Löschung eines spätern, zustimmungslos errichteten dinglichen Rechts erwirken [75]), so soll die dadurch erreichte bessere Deckung ihnen unter Ausschluß der Nebenpfandgläubiger, die den Löschungsvorbehalt nicht geltend machten, zu Gute kommen. Unseres Erachtens erhalten die begünstigten Pfandgläubiger vorerst den Erlösanteil, der ihnen ohne die Ablösung der neuen Last zugestanden hätte. Soweit sie daraus für ihre Pfandforderung nicht gedeckt sind, haben sie Anspruch auf den durch die Ablösung der neuen Last entstandenen Mehrerlös [76]). Falls dieser zu ihrer vollständigen Befriedigung nicht ausreichen sollte, müßte er im Verhältnis der ungedeckten Restforderungen auf die Berechtigten verteilt werden [77]).

b) Wenn einer oder mehrere der gleichrangigen Grundpfandgläubiger von der Zugehörssicherung ausgeschlossen sind [78]), so muß diese Rechtslage auf ähnliche Weise berücksichtigt werden. Der Erlös der Zugehörgegenstände kommt dann, sofern er nicht schon durch vorgehende Gläubiger in Anspruch ge-

---

[75]) Siehe vorne S. 98, lit. a.

[76]) Diese Ansicht ergibt sich aus der Analogie zu VZG 115. Die Höhe des Mehrerlöses entspricht der Differenz zwischen dem Angebot für das Grundstück ohne die Last und dem Angebot für das Grundstück mit der Last.

[77]) Wenn sich hingegen nach der vollständigen Deckung der berechtigten Pfandgläubiger aus dem Mehrerlös ein Ueberschuß ergibt, so ist dieser bis zur Höhe der Wertung der gelöschten Last zur Entschädigung des daraus Berechtigten zu verwenden (ZGB 812 III; SchKG 141 III; VZG 116).

[78]) Siehe vorne S. 37, lit. bb.

nommen wird, ausschließlich den gleichrangigen Pfandgläubigern zu, für welche die Pfandhaft nicht eingeschränkt ist [79]).

c) Genau gleich wird ferner die Verteilung dann vorgenommen, wenn ein gleichrangiger Pfandgläubiger im Lastenbereinigungsverfahren mit Erfolg einen Anspruch bestritt, der von den Nebenpfandgläubigern und vom Grundeigentümer und Schuldner durch Nichtbestreitung anerkannt wird [80]).

5. Wir wollen uns noch mit der besondern Rechtslage befassen, die sich für die Verteilung beim Vorhandensein von Baupfandrechten ergibt.

a) Wie wir früher festgestellt haben, können die Baupfandgläubiger denselben Anspruch auf den Verwertungserlös geltend machen, wie wenn sie alle im gleichen Range ständen [81]). Der Ausführung dieser Vorschrift steht aber der Umstand entgegen, daß die Baupfandrechte verschiedene Rangnummern tragen und deshalb an und für sich bei der Verteilung des Erlöses nicht gleicherweise berücksichtigt werden könnten.

aa) Die formelle Verschiedenrangigkeit spielt zwar solange keine Rolle, als alle Baupfandgläubiger durch das Ergebnis der Verwertung für ihre Forderungen gedeckt sind [82]): Dann werden ihre Pfandrechte, je nach der Fälligkeit, einfach dem Ersteigerer überbunden oder abgezahlt.

bb) Wenn hingegen die Ansprüche der Baupfandgläubiger aus dem Verwertungserlös nicht vollständig gedeckt

---

[79]) Dabei werden diese Pfandgläubiger zuerst auf den Erlös des Grundstücks und nur, soweit sie daraus nicht befriedigt werden, auf denjenigen der Zugehörgegenstände angewiesen (VZG 115 I). Der Erlös der Zugehörgegenstände läßt sich leicht ermitteln, wenn diese mit Zustimmung sämtlicher Beteiligten gesondert verwertet werden (VZG 27). Andernfalls erfolgt die Verteilung nach dem Wert der betreibungsamtlichen Schätzung (VZG 115 II; Jäger/Däniker Art. 141 N 1).

[80]) Der begünstigte gleichrangige Pfandgläubiger hat, soweit er sonst nicht befriedigt werden kann, Anspruch auf den Mehrerlös, der durch die Ablösung der bestrittenen Last erzielt wird. Die Höhe des Mehrerlöses läßt sich auch da nach der vom Betreibungsamt vorgenommenen Schätzung feststellen (entsprechend VZG 115 II).

Bleibt nach der Deckung des begünstigten gleichrangigen Pfandgläubigers ein Ueberschuß aus dem Mehrerlös, so ist dieser unseres Erachtens, bis zur Höhe der Wertung der bestrittenen Last, zur Entschädigung des Ansprechers zu verwenden (vgl. dazu ZGB 812 III; SchKG 141 III).

[81]) Siehe vorne S. 57 ff.

[82]) Denn bei vollständiger Deckung der Pfandforderungen ist ja das Rangverhältnis belanglos.

werden können, greift die vom Gesetzgeber vorgesehene Sonderregelung Platz [83]). Für alle Baupfandforderungen tritt ohne weiteres die Fälligkeit ein: Die Baupfandrechte können nicht mehr dem Ersteigerer überbunden werden, sondern es ist für sie Barzahlung zu verlangen [84]). Aus den Betreffnissen, die so auf die ganz oder teilweise gedeckten Baupfandrechte entfallen, wird eine einzige Masse gebildet. Diese gelangt unter die Handwerker und Unternehmer nach dem Größenverhältnis ihrer pfandgesicherten Forderungen zur Verteilung [85]). Die materielle Gleichrangigkeit der Baupfandgläubiger kommt dann erst im Verteilungsplan zum Ausdruck. Ein Baupfandgläubiger, der sich in seiner Rechtsstellung verletzt fühlt, muß also nicht das Lastenverzeichnis, sondern den Verteilungsplan anfechten [86]).

Ein Beispiel möge veranschaulichen, wie die Verteilung des Erlöses auf die Baupfandgläubiger zu erfolgen hat:

A	Schuldbrief	50,000	I
B	Baupfandrecht	30,000	II
C	Vertragl. Pfandverschr. [87])	10,000	III
D	Baupfandrecht	40,000	IV
E	Baupfandrecht	20,000	V

Aus der Zwangsverwertung des Grundstücks ergebe sich ein Erlös von 105,000 Franken. Auf die Baupfandforderung B entfällt ihrer Rangstellung gemäß ein Betreffnis von 30,000, auf die Baupfandforderung D noch ein solches von 15,000 Franken, während das Baupfandrecht E leer ausgeht. Die beiden Betreffnisse bilden zusammen die Baupfandmasse mit einer Summe von 45,000 Franken. Diese wird nun auf die drei Baupfandgläubiger nach der Höhe ihrer Forderungen von 30,000, 40,000 und 20,000 Franken verteilt, also im Verhältnis von 3 : 4 : 2. Demnach erhält der Baupfandgläubi-

---

[83]) VZG 106.

[84]) Ohne diese Fälligkeitsbestimmung wäre die materielle Gleichrangigkeit der Baupfandgläubiger nicht durchführbar: Die gedeckten, nicht fälligen Baupfandschulden würden dem Ersteigerer überbunden (SchKG 135) und dadurch in ihrer ganzen Höhe gesichert, während auf die gedeckten fälligen und ungedeckten Pfandforderungen der Resterlös verhältnismässig angerechnet werden müßte.

[85]) Hofmann 79 ff; Weinmann 139 f; Erl 281 Unter N 4.

[86]) BGE 63 III 1 ff; VZG 43 I, 112 I.

[87]) ZBG 841 III: „Sobald der Beginn des Werkes auf Anzeige eines Berechtigten im Grundbuch angemerkt ist, dürfen bis zum Ablauf der Eintragungsfrist Pfandrechte nur mehr als Grundpfandverschreibungen eingetragen werden" (dazu GBVo 81).

ger B als Erlösanteil schließlich 15,000, der Baupfandgläubiger D 20,000 und der Baupfandgläubiger E 10,000 Franken [88]).

b) Den nicht voll befriedigten Baupfandgläubigern steht eine Ersatzklage gegen die vorgehenden Pfandgläubiger zu, welche einen den Wert des Bodens übersteigenden Verwertungsanteil erhielten und die durch die Pfanderrichtung eintretende Benachteiligung der Baupfandgläubiger erkennen konnten [89]). Es liegt nun im Berichte unserer Aufgabe, zu untersuchen, inwiefern durch diese Bestimmung der Grundsatz der materiellen Gleichrangigkeit zwischen den Baupfandgläubigern berührt wird.

aa) Das Anfechtungsrecht des Art. 841 Abs 1 ZGB steht jedwedem zu Verlust gekommenen Baupfandgläubiger zu, und zwar unabhängig von den übrigen Baupfandgläubigern, die das gleiche Klagerecht besitzen. Da das Gesetz schlechthin vom Verwertungsanteil „der" vorgehenden Pfandgläubiger spricht, kann die Anfechtung gegen jeden beliebigen Pfandgläubiger gerichtet sein, für den die bestimmten sachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind [90]). Freilich wird nach dem Grundsatz der pfandrechtlichen Rangordnung schließlich jener leisten müssen, der unter den anfechtbaren Pfandgläubigern den letzten Rang einnimmt [91]). Von einer verhältnismäßigen Verteilung des Verlustes auf sämtliche anfechtbaren Pfandgläubiger kann also beim Fehlen jeder diesbezüglichen Gesetzesnorm nicht die Rede sein. Falls

---

[88]) Es läßt sich die Möglichkeit denken, daß einem Baugläubiger neben seinem Baupfandrecht noch ein vertraglich begründetes Pfandrecht zusteht, und daß die beiden Pfandrechte im gleichen Rang konkurrieren. In diesem Fall erhält bei der Verteilung das gleichrangige Vortragspfandrecht, was nach der Rangstellung aus dem Erlös auf es entfällt. Das Baupfandrecht hingegen unterliegt als solches der dargelegten Sonderregelung.

[89]) ZGB 841; VZG 117, 132.

Homberger/Marti SJK 638 N V; Hofmann 82 ff; Leemann Art. 841; Jäger und Jäger/Däniker Art. 156 N 4; Wieland Art. 841.

[90]) BGE 62 II 92 ff; Hofmann 110 f.

Dabei braucht der „vorgehende Pfandgläubiger" nicht unbedingt im formellen, grundbuchtechnischen Sinne dem klagenden Baupfandgläubiger vorzugehen. Es genügt, wenn er den Klagenden materiell beeinträchtigt, indem er irgend einem Baupfandgläubiger formell vorgeht und durch seinen Verwertungsanteil die Baupfandmasse vermindert.

[91]) Unseres Erachtens muß demnach auf den Pfandgläubiger bessern Ranges, der vom Baupfandgläubiger belangt wird, der Anspruch gegen die anfechtbaren Pfandgläubiger schlechtern Ranges im Umfang der geleisteten Zahlung von Gesetzes wegen übergehen (vgl. BGE 62 II 93; Hofmann 110).

Des weitern geht auf den leistenden Pfandgläubiger auch die persönliche Forderung des klagenden Baupfandgläubigers gegen den Bauherrn über (BGE 43 II 608 Erw. 1).

aber der schlechteste Rang unter ihnen von gleichrangigen Pfandgläubigern eingenommen wird, so muß auf diese der Verlust nach dem Größenverhältnis ihres Verwertungsanteils überbunden werden [92]).

bb) Es frägt sich nun, wie das Anfechtungsergebnis auf die klagenden Baupfandgläubiger zu verteilen ist.

Wenn die angefochtene Pfandforderung fällig ist und deshalb zu Tilgung kommt, wird den obsiegenden Baupfandgläubigern der entsprechende Anteil am Anfechtungserlös sogleich ausbezahlt. Die Verteilung des Anfechtungserlöses bietet keine Schwierigkeit, wenn der den Wert des Bodens übersteigende Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger die ungedeckten Restforderungen aller Baupfandgläubiger übertrifft: Dann erhält einfach jeder klagende Baupfandgläubiger gerade so viel, als zu seiner vollständigen Befriedigung notwendig ist.

Für den Fall, daß das Anfechtungsergebnis zur Befriedigung der Baupfandgläubiger nicht ausreicht, könnte die unbedingte Bevorzugung des klagenden vor dem nicht klagenden, bezw. des

---

[92]) Praktisch wird dem Baupfandgläubiger kaum etwas anderes übrig bleiben, als die Ersatzklage gleichzeitig gegen sämtliche anfechtbaren Pfandgläubiger zu richten:

a) Dieses Vorgehen bewahrt den Baupfandgläubiger vor der Gefahr, zwei oder mehrere Prozesse anheben zu müssen, falls der erstdurchgeführte kein oder nur ein ungenügendes Ergebnis zeitigt (BGE 62 II 92 f). Zudem könnte die Anhebung eines zweiten Prozesses des späteren Zeitpunktes wegen nicht mehr die Wirkung von VZG 117 II eintreten lassen, daß nämlich die Verwertungsanteile für die Pfandrechte, welche innerhalb zehn Tagen nach der erfolgten Aufforderung angefochten werden, vom Betreibungsamt zurückzubehalten sind. (Der Anspruch selbst wird durch den Ablauf dieser Frist nicht verwirkt: BGE 53 II 471; Jäger/Däniker Art. 156 N 4; Leemann Art. 841 N 35).

b) Wenn der Baupfandgläubiger die Ersatzklage gegen einen einzelnen anfechtbaren Pfandgläubiger bessern Ranges erheben würde, so könnte dieser Pfandgläubiger die Einrede geltend machen: Indem der Baupfandgläubiger nicht innerhalb der 10-tägigen Frist von VZG 117 I sämtliche anfechtbaren Pfandgläubiger belangte, habe er den von Gesetzes wegen auf den leistenden Pfandgläubiger übergehenden „Ersatzanspruch gegen die andern vorgehenden Pfandgläubiger schlechtern Ranges entwertet" (da deren Verwertungsanteile nicht vom Betreibungsamt zurückbehalten werden) und müsse dafür verrechnungsweise aufkommen (BGE 62 II 94).

Auch wenn die Klage gesamthaft gegen alle anfechtbaren Pfandgläubiger erhoben wird, so hat der Richter trotzdem zuerst die Klage gegen den Pfandgläubiger im schlechtesten Rang zu prüfen; dieses Vorgehen mag die Prozeßführung insofern vereinfachen, als durch die Gutheissung der Klage gegen den letztrangigen der angefochtenen Pfandgläubiger der Prozeß endgültig erledigt werden könnte (BGE 62 II 96).

früher klagenden vor dem später klagenden Baupfandgläubiger als gegeben erscheinen [93]). Nach der neuern Rechtsprechung hat aber der klagende Baupfandgläubiger nur auf den Teil des Anfechtungserlöses Anspruch, der nach dem Verhältnis seiner Forderung zur Gesamtheit der privilegierten Forderungen [94]) auf ihn entfällt. Dabei vergrößern sich die Anteile der klagenden Baupfandgläubiger nicht um die Anteile der Baupfandgläubiger, die keine Klage erhoben haben.

Wenn das angefochtene Pfandrecht wegen fehlender Fälligkeit der Forderung dem Ersteigerer überbunden wurde, können die obsiegenden Baupfandgläubiger nicht Barbezahlung verlangen [95]). Sie werden im Umfang ihrer anerkannten Anfechtungsansprüche in das überbundene Pfandrecht eingewiesen [96]). Durch diese Einweisung entstehen nach der herrschenden Meinung nicht etwa neue selbständige Pfandrechte der Baupfandgläubiger, die dem reduzierten angefochtenen Pfandrecht gleichrangig gegenübertreten. Die Baupfandgläubiger erhalten vielmehr im zugesprochenen Umfange Anteil am angefochtenen Pfandrecht und der unterlegene Pfandgläubiger verliert das Pfandrecht für den entsprechenden Betrag seiner Forderung [97]). Eigentümlich ist dabei, daß dann die Baupfandgläubiger und der unterlegene Pfandgläubiger das gleiche Pfandrecht, nicht aber den gleichen Schuldner besitzen müssen [98]). Ueber die nähere Ausgestaltung des rechtlichen Verhältnisses zwischen diesen aus dem gleichen Pfandrecht berechtigten Mitpfandgläubigern hat sich bisher weder das Schrifttum noch die Rechtsprechung geäußert [99]).

---

[93]) So Weiß N 2833, in Anlehnung an ZR XVII 288.

[94]) „ . . dans la proportion où se trouve sa créance (originaire) par rapport à l'ensemble des créances privilégiées" (BGE 67 II 116).

[95]) Der Ersteigerer würde beeinträchtigt, wenn er nachträglich diese Forderung abzahlen müßte.

[96]) VZG 117 III.

[97]) Wenn die Einweisung der Baupfandgläubiger in zwei vorgehende Pfandrechte verschiedenen Ranges erfolgen soll (weil das letzte Pfandrecht zur Befriedigung der Baupfandgläubiger nicht ausreicht), so ist, damit alle Baupfandgläubiger gleich gestellt werden, die Forderung eines jeden von ihnen auf die beiden verschiedenrangigen Pfandrechte verhältnismäßig zu verteilen.

[98]) Hofmann 112; Leemann Art. 841 N 40.

[99]) Das rechtliche Verhältnis der Mitpfandgläubiger gibt zu mannigfachen Fragen Anlaß. Es wäre zu überprüfen, ob die Mitpfandgläubiger nur gemeinsam oder auch unabhängig voneinander ihre Forderungen geltend machen können. Falls die getrennte Geltendmachung möglich sein sollte, müßte entschieden werden, ob der Zuschlag bei der Versteigerung die Si-

Unseres Erachtens würde es im Interesse eines klaren rechtlichen Verhältnisses liegen, daß der Richter dem Baupfandgläubiger, statt ihn in das angefochtene Pfandrecht einzuweisen, in der Höhe seines geschützten Anfechtungsanspruches ein eigenes, unabhängiges Pfandrecht zusprechen würde [100]). Das zugesprochene Pfandrecht stände im Nachgang zum angefochtenen Pfandrecht, falls dieses nach der Reduktion nur mehr den Wert des Bodens belastet. Das zugesprochene Pfandrecht ginge dem angefochtenen hingegen vor (oder käme mit ihm in den gleichen Rang), wenn dieses auch nach der Reduktion noch aus dem durch den Bau geschaffenen Mehrwert vollständig (oder teilweise) seine Sicherheit erhält. Wenn mehrere Baupfandgläubiger in ihren Anfechtungsansprüchen geschützt werden sollen, würde man ihren Anfechtungspfandrechten miteinander den gleichen Rang zuweisen.

6. Zum Schluß bleibt uns noch abzuklären, wie die Verteilung des Verwertungserlöses beim Vorliegen gleichrangiger Simultanhypotheken zu erfolgen hat [101]).

a) Die Zerlegungshypotheken, bei denen eines oder mehrere der Teilpfandrechte auf dem ihnen zugewiesenen Grundstück gleichrangig konkurrieren, bereiten für die Verteilung des Grundstückerlöses keinerlei Schwierigkeiten. Die auf den verschiedenen Grundstücken errichteten Teilpfandrechte werden wie vollkommene Pfandrechte gemäß ihrer gleich- oder verschiedenrangigen Rechtsstellung berücksichtigt.

b) Anders ist die rechtliche Lage bei gleichrangigen Gesamtpfandrechten.

aa) Nehmen wir den Fall vorweg, in dem die solidarisch verpfändeten Grundstücke vor der Versteigerung denselben Eigentümer hatten. Die Grundstücke werden nach Anord-

---

cherstellung des nicht betreibenden Mitpfandgläubigers voraussetzt oder nicht. Wen der nachmalige Verwertungserlös zur Befriedigung der Mitpfandgläubiger nicht ausreicht, wäre schließlich zu untersuchen, ob er schlechthin nach dem Größenverhältnis der Forderungen zu verteilen sei, oder ob für seine Zuweisung die besondern Umstände jedes einzelnen Falles mitberücksichtigt werden sollen.

[100]) Durch die Neuerrichtung des Anfechtungspfandrechts, das die Form einer Grundpfandverschreibung erhielte, ergäbe sich keine ungerechte Beeinträchtigung des Ersteigerers: Da das angefochtene Pfandrecht im Betrag des neuerrichteten gelöscht werden müßte, träte keine Mehrbelastung des Grundstücks ein. Ueberdies mußte der Grundeigentümer vor der Steigerung das Vorhandensein der Baupfandrechte und deshalb die Möglichkeit einer Anfechtung kennen, sodaß er nachträglich die Zerlegung des angefochtenen Pfandrechtes ohne seine Zustimmung hinzunehmen hat.

[101]) Siehe vorne S. 32 f.

nung des Betreibungsbeamten nur soweit verwertet, bis die Forderung des betreibenden Gesamtgläubigers abgezahlt werden kann. Dabei kommen jene Grundstücke zuerst an die Reihe, auf denen keine Pfandrechte dem Gesamtpfand nachgehen [102]).

Diese Regel wird natürlich genau gleich angewandt, wenn eine Gesamtforderung, statt alleinrangig zu konkurrieren, auf einem oder mehreren oder allen solidarisch verpfändeten Grundstücken mit andern Pfandrechten im gleichen Range steht. Bemerkenswert ist dabei, daß die Gesamtforderung auf den Grundstücken, auf denen sie gleichrangig konkurriert, bei der Ermittlung des auf sie entfallenden verhältnismäßigen Erlösanteils in ihrer vollen Höhe eingesetzt werden muß [103]).

bb) Es besteht aber auch die Möglichkeit, daß die solidarisch verpfändeten Grundstücke vor der Versteigerung mehreren Eigentümern gehörten. Auch da verfallen grundsätzlich nur so viele Grundstücke der Verwertung, als zur Befriedigung des betreibenden Gesamtgläubigers erforderlich ist [104]).

In erster Linie werden die Grundstücke, die dem einzigen Schuldner gehören, verwertet. Wenn aus deren Erlös der betreibende Gesamtpfandgläubiger nicht befriedigt werden kann, kommen die Grundstücke Dritter zur Verwertung [105]). Dabei sind unseres Erachtens wiederum jene Grundstücke zuerst an der Reihe, auf denen keine Pfandrechte dem Gesamtpfand nachgehen [106]). — Soweit wird sich für die Verteilung des Erlöses auch dann keine Schwierigkeit ergeben, wenn die in Betreibung gesetzte Gesamtforderung, statt ihren Rang allein einzunehmen, auf einem oder mehreren oder allen solidarisch verpfändeten Grundstücken mit andern Pfandrechten gleichrangig konkurriert. Aus den gleichen Gründen, die wir zuvor erwähnten, wird die Gesamtforderung auf den Grundstücken, auf denen sie gleichrangig konkurriert, bei der Ermittlung des auf sie entfallenden verhältnismäßigen Erlösanteils in ihrer vollen Höhe eingesetzt.

---

[102]) VZG 107 I.

[103]) Denn nach VZG 107 I sind nur soviele Grundstücke zu verwerten, als zur Befriedigung des betreibenden Gesamtgläubigers unbedingt erforderlich ist. Dies wird aber nur dann erreicht, wenn man die gleichrangig konkurrierende Gesamtpfandforderung bei der Verteilung in ihrer vollen Höhe einsetzt.

[104]) ZGB 816 III. Vgl. BGE 51 III 84 ff. Scheinbar anderer Meinung: Jäger Art. 156 N 1.

[105]) VZG 107 II.

[106]) Vgl. BGE 51 III 89 f.

Sofern aber nicht nur ein persönlicher Schuldner vorhanden ist, sondern mehrere der Grundeigentümer für die Gesamtforderung solidarisch haften, müssen unseres Erachtens deren pfandbelastete Grundstücke gemeinsam verwertet werden, auch wenn sich dann ein Ueberschuß über die geltend gemachte Pfandforderung ergibt [107]). Die Gesamtforderungen sind bei der Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke gemäß deren Wertverhältnis anzurechnen [108]). Dabei gilt als Wert des Grundstücks der Steigerungserlös, vermindert um den Betrag sämtlicher den Grundpfandrechten vorgehender Belastungen. Die aus der Zerlegung der Gesamtpfandforderung entstandenen Teilforderungen konkurrieren dann in Bezug auf den Erlös des ihnen zugewiesenen Grundstücks, wie alle andern Pfandforderungen, nach ihrer Rangstellung [109]).

Eine Schwierigkeit bei der Verteilung des Verwertungserlöses könnte daraus entstehen, daß ein Gesamtpfandrecht auf einzelnen Grundstücken verschiedenrangig, auf andern gleichrangig konkurriert. Unseres Erachtens sind aber auch in diesem Falle zur Ermittlung des für das Verteilungsverhältnis maßgebenden Grundstückwertes durchwegs nur die dem Gesamtpfandrecht vorgehenden (und nicht auch die nebengehenden) Belastungen vom Steigerungserlös abzuzählen. Denn diese Auslegung entspricht am besten dem Wortlaut des Gesetzes. Möglicherweise kann dann auf den Grundstücken, auf denen das Gesamtpfandrecht gleichrangig konkurriert, wegen des vorhandenen Nebenganges das Betreffnis nicht ausreichen, um die zugewiesene Teilforderung des Gesamtpfandgläubigers voll zu decken. In diesem Fall muß die Deckung des fehlenden Restbetrages verhältnismäßig aus den allfälligen Ueberschüssen erfolgen, die auf den übrigen Grundstücken über die geltend gemachten Teilfor-

---

[107]) Vgl. Jäger Art. 156 N 1; Wieland Art. 816 N 4 b.

[108]) VZG 119.

Diese Verteilungsregel findet nach dem Gesetzestext nur Anwendung, wenn die Grundstücke nicht vom gleichen Ersteigerer erworben wurden. Wir sehen nicht ein, weshalb die Pfandgläubiger und die solidarisch haftenden Schuldner verschieden gestellt sein sollen, je nachdem, ob nun die Grundstücke einem einzelnen oder verschiedenen Ersteigerern zugeschlagen werden. Wir betrachten deshalb VZG 119 immer anwendbar, wenn mehrere solidarisch haftende Schuldner vorhanden sind.

[109]) Die Gesamtforderungen sind, sofern sie der in Betreibung gesetzten Forderung vorgehen, auch bei noch nicht eingetretener Fälligkeit bar zu bezahlen (VZG 119 IV). Bei der Berechnung des Zuschlagspreises der Grundstücke wird die Gesamtpfandforderung — dem Grundsatz der Solidarhaftung gemäß — auf jedem Grundstück voll eingesetzt (Jäger Art. 157 N 4).

derungen hinaus erzielt werden. Wenn auch auf diese Weise die volle Befriedigung des Gesamtpfandgläubigers nicht erreicht wird, sind die Teilforderungen, die auf ihren Grundstücken gleichrangig konkurrieren, zu Lasten der Nebenpfandgläubiger entsprechend zu erhöhen. Dabei bildet dann der volle Betrag der Gesamtpfandforderung die Grenze für solche Erhöhung.

Wir wollen versuchen, die ziemlich komplizierte Rechtslage durch ein Beispiel etwas zu klären. Für eine Forderung von 15,000 Franken werde auf die drei Grundstücke x, y und z ein Gesamtpfandrecht in folgender Weise errichtet:

Grundstück x:	A	15,000	I	(Gesamtpfandrecht)
	B	11,250	I	
Grundstück y:	A	15,000	I	(Gesamtpfandrecht)
Grundstück z:	A	10,000	I	
	B	15,000	II	(Gesamtpfandrecht)

Auf Betreibung des Gesamtpfandgläubigers werden die Grundstücke x, y und z, die solidarisch haftenden Schuldnern gehören, gemeinsam verwertet. Der Verwertungserlös beträgt für x 10,000, für y 5,000 und für z 15,000 Franken. Die Gesamtforderung wird vorerst auf die einzelnen Grundstücke nach deren Wertverhältnisse angerechnet, also im Verhältnis von 10,00 : 5,000 : 5,000 (= Verwertungserlös von 15,000 minus vorgehende Forderung von 10,000 Franken). Demnach wird vorerst das Grundstück x mit 7,500 Franken der Gesamtpfandforderung belastet, die Grundstücke y und z mit je 3,750 Franken.

Daraus ergibt sich für die provisorische Verteilung:

	Verw.-Erlös	Belastung	Anteil	Ergebnis
Grundstück x:	10,000	A 7,500 I (TF)[110])	**4,000**	— 3,500
		B 11,250 I	6,000	
Grundstück y:	5,000	A 3,750 I (TF)	**3,750**	+ 1,250
Grundstück z:	15,000	A 10,000 I	10,000	
		B 3,750 II (TF)	**3,750**	+ 1,250

Da auf dem Grundstück x die Teilforderung 7,500 mit einer gleichrangigen Pfandforderung von 11,250 Franken im Verhältnis von 2 : 3 konkurriert, entfällt auf sie aus dem Verwertungserlös von 10,000 ein provisorisches Betreffnis von nur 4,000 Franken. Für den Gesamtpfandgläubiger würde dadurch ein Verlust von 3,500 Franken entstehen. Zu dessen Deckung müssen vorerst die Ueberschüsse verwendet werden, die auf den Grundstücken y und z entstehen und je 1,250, also zusammen 2,500 Franken betragen, Da-

[110]) TF = zugeteilte Teilforderung des Gesamtpfandrechts.

durch vermindert sich der provisorische Verlust des Gesamtpfandgläubigers von 3,500 auf 1,000 Franken. Damit der Gesamtpfandgläubiger auch zu diesen restlichen 1,000 Franken kommt, muß seine gleichrangig konkurrierende Teilforderung auf dem Grundstück x so eingesetzt werden, daß ihr aus diesem Grundstück, statt 4,000, die Summe von 5,000 Franken zufließt. Dies wird, da der Verwertungserlös dieses Grundstücks 10,000 Franken beträgt, dadurch erreicht, daß die Teilforderung zu ihrem Nebengang in ein Verhältnis von 1 : 1 gebracht wird, daß man sie also auf 11,250 erhöht [111]). So ergibt sich denn für die endgültige Verteilung:

	Verw.-Erlös		Belastung		Anteil
Grundstück x:	10,000	A	11,250	I (TF)	**5,000**
		B	11,250	I	5,000
Grundstück y:	5,000	A	5,000	I (TF)	**5,000**
Grundstück z:	15,000	A	10,000	I	10,000
		B	5,000	II (TF)	**5,000**

So wird denn der Gesamtpfandgläubiger für seine Forderung von 15,000 Franken vollständig befriedigt, indem er aus dem Erlös von jedem ihm verpfändeten Grundstück je 5,000 Franken erhält.

[111]) Durch diese Erhöhung wird der Nebenpfandgläubiger in seiner Rechtsstellung nicht beeinträchtigt, da er ja mit einem eventuellen Nebengang der ganzen Gesamtpfandforderung rechnen muß.